Zaun 91c-18

Digitized by Google

<36631715260018

<36631715260018

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google

Annalen

der

Rechtspflege

in der

k. bayerischen Pfalz.

Herausgegeben von

C. F. Heintz, k. Appellationsgerichtsrath, C. Damm, k. Staatsprokurator, und L. Weis, Advokat und Anwalt

in Zweibrücken.

1847.

Landau, 1847.
Verlag von Eduard Kaußler.

352.

Digitized by Google

Bavar. 97 c-18

M SB
BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

25
35

Digitized by Google

Vorwort.

Das öffentlich-mündliche Gerichtsverfahren, dessen Vorzüge sich allmählig in ganz Deutschland geltend machen, ist zugleich am meisten geeignet die Rechtswissenschaft fortzubilden, denn das vielgestaltige Leben bringt Verhältnisse und Kombinationen zur Sprache, welche die reichste Phantasie des Theoretikers nicht zu ersinnen vermag. Seit dem Aufhören der Hilgard'schen „Annalen der rheinbayerischen Rechtspflege" erscheint indessen keine derartige Zeitschrift mehr und die merkwürdigen Rechtsfälle und interessanten Entscheidungen der pfälzischen Gerichte haben aufgehört Gemeingut zu seyn. Dadurch gehen obige Vortheile und Erfahrungen für die Wissenschaft verloren, der Wetteifer in gründlichen Erörterungen und Entscheidungen erkaltet und die ergangenen Urtheile sind, selbst bei den Eingeweiheten, in kurzer Zeit der Vergessenheit übergeben. — Für die Bewohner der Pfalz entsteht hieraus noch ein besonderer Nachtheil. Es gibt nämlich eine Menge von Rechtsfragen, worüber die Jurisprudenz noch keineswegs fixirt ist und in welchen die beiderseitigen Ansichten durch anscheinend gleich gewichtige Gründe unterstützt werden. In solchen Fällen ist es höchst wünschenswerth die Entscheidungen der inländischen Gerichte zu kennen, weil dadurch mancher Prozeß verhütet, manche Familie vor Schaden bewahrt werden kann. Wenn nun aber schon der Jurist von Fach häufig in Ungewißheit ist, ob und wie eine zweifelhafte Rechtsfrage von den Gerichten des Landes gelöst wurde, um wie viel mehr muß es der Verwaltungsbeamte, der Geschäfts- und Gewerbsmann seyn, der sich in der Regel noch weniger damit befassen kann. Der seit Jahren laut gewordene Wunsch,

Digitized by Google

es möchten die Annalen fortgesetzt werden, entspringt demnach aus einem wahren Bedürfnisse, welches sich auch durch vielfache Aufforderungen an die Herausgeber zu erkennen gegeben hat.

Der bei den Hilgard'schen Annalen befolgte Plan konnte indessen nicht vollständig beibehalten werden. Bei der Reichhaltigkeit des Stoffes und bei der großen Lücke, welche durch den langjährigen Mangel einer solchen Zeitschrift entstanden ist, hielt man es für angemessen, ohne Preiserhöhung, verhältnißmäßig mehr Material zu liefern, wenn gleich bei einzelnen Fragen die Darstellung in Folge der dadurch bedingten kürzern Fassung an Lebendigkeit und Annehmlichkeit verlieren muß. Bezüglich der Auswahl glaubte man ebenfalls nach anderen Grundsätzen verfahren zu müssen. Wenn blos Rechtsfragen behandelt werden, in welchen die Jurisprudenz aller Wahrscheinlichkeit nach definitiv fixirt ist, so ist die Ausbeute für das praktische Leben nur gering, denn juristische Streitfragen, welche in der Pfalz aufgehört haben es zu seyn, zählen in den meisten Fällen auch auswärts keine Gegner von Bedeutung mehr. Man hielt es daher für zweckmäßig bei der Auswahl blos einen objektiven Maßstab, den der praktischen Wichtigkeit der Rechtsfrage, in Anwendung zu bringen, gleichviel ob die der Entscheidung zu Grund gelegte Ansicht noch als anfechtbar zu betrachten ist oder nicht. Dem Juristen und Geschäftsmanne werden hierdurch gewiß willkommene Anhaltspunkte gegeben und auch die Wissenschaft zieht reichlicheren Nutzen davon, denn die alsbaldige Bekanntmachung einer Entscheidung wird in wiederkehrenden Fällen entweder eine Uebereinstimmung oder eine desto lebhaftere Bekämpfung hervorrufen, und die aufgestellten neuen Gesichtspunkte werden zur definitiven Lösung der Rechtsfrage nicht wenig beitragen.

Die statistischen Notizen, welche in die Annalen aufgenommen werden, dürfen, da sie dem Hauptzwecke fremd sind, nur wenig Raum einnehmen und sollen hauptsächlich dazu dienen, die Vorzüge des öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens in Vergleichung zu anderen Gesetzgebungen desto anschaulicher zu machen.

Die Herausgeber.

Digitized by Google

Bavar. 97c

Familienrath — ungesetzliche Zusammensetzung — Großvater und Großmutter — (Eheleute).

Ist ein Familienrath giltig zusammengesetzt, wenn der Großvater und die Großmutter des Minderjährigen (Eheleute) zugleich Mitglieder desselben sind?

Korb — Lorch.

Auf den Antrag des Nebenvormundes Georg Lorch wurde Johann Korb, Müller in Winzingen, durch Familienrathsbeschluß vom 12. März 1844 der Vormundschaft über die minderjährige Anna Maria Lorch wegen unredlicher Verwaltung entsetzt. Unter den sechs Mitgliedern des Familienraths befanden sich zugleich Nikolaus Korb von Wachenheim und seine Ehefrau Elisabetha Rech, Großältern der Minderjährigen. Der Vormund hatte gegen die Composition des Familienrathes protestirt und die ihm zu Last gelegten Thatsachen als ungegründet bestritten. Bei der durch den Nebenvormund Lorch erhobenen Klage auf Bestätigung des Familienrathsbeschlusses stellte Korb, ohne der mangelhaften Composition des Familienraths speziell zu erwähnen, einfach den Antrag, demselben die Homologation zu verweigern. Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts in Frankenthal vom 26. April 1844 wurde jedoch der klägerische Antrag zugesprochen. Gegen dieses Urtheil ergriff Korb das Rechtsmittel der Berufung und sein Anwalt schützte in der Appellinstanz principaliter die Nichtigkeit des Familienrathsbeschlusses

Digitized by Google

vom 12. März 1844, wegen ungesetzlicher Composition vor. Hierauf erließ das k. Appellationsgericht folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß Appellant in dem vor dem k. Friedensgerichte zu Neustadt unterm 12. März 1844 gefaßten und in beglaubigter Abschrift vorliegenden Familienrathsbeschlusse ausdrücklich gegen die Composition des Familienrathes protestirt hat, und wenn er auch vor dem Richter a quo nur im Allgemeinen Beschwerde gegen den Beschluß erhoben hat, ohne die Nichtigkeit wegen ungesetzlicher Composition des Familienrathes insbesondere geltend zu machen, er dennoch heute noch zulässig ist, dieselbe in der Appellations-Instanz vorzuschützen;

J. E. hierauf, daß nach der imperativen Vorschrift des Art. 407 des Civilgesetzbuchs der Familienrath aus den sechs nächsten Verwandten des Pfleglings, zur Hälfte aus der väterlichen und zur Hälfte aus der mütterlichen Linie, nebst dem Friedensrichter zu bestehen hat; daß nach dem Art. 408 ibid. zu dem Familienrathe keine verheirathete Frau, sondern nur männliche Verwandte und nur die im Wittwenstande lebenden Großmütter beigezogen werden sollen, und der Art. 442 alin. 3 ibid. ausdrücklich statuirt, daß Frauen nicht Mitglieder des Familienraths seyn können;

daß nun zwar dieses Verbot mit dem Zusatze verbunden ist: „autres que la mère et les ascendantes"; daß jedoch unter dem letzten Ausdrucke der Gesetzgeber gewiß nur die im Wittwenstande lebenden Großmütter (ascendantes-veuves) verstanden haben kann, weil er sonst mit sich selbst und namentlich mit der Verfügung des Art. 408 cit. in Widerspruch gerathen wäre, ein Widerspruch, der aber nicht unterstellt werden darf;

daß zudem auch schon nach allgemeinen Prinzipien eine verheirathete Frau mit ihrem Ehemanne nicht Mitglied eines Familienraths seyn kann, weil sie neben ihrem Ehemanne, unter dessen gesetzlicher Autorität sie sich befindet, nicht unabhängig und nach eigener Ueberzeugung abstimmen könnte, vielmehr anzunehmen ist, daß ihr Votum stets dem Willen ihres Ehemannes

Digitized by Google

untergeordnet seyn und mit dessen eigner Abstimmung coincidiren würde — dann aber nicht sechs, sondern in Wirklichkeit nur fünf unabhängige Verwandte mit dem Friedensrichter das Wohl eines Pfleglings selbstständig berathen und nach eigner Ueberzeugung und nach eignem Willen darüber abstimmen würden;

daß daher nach vorstehender Entwickelung die durch den Appellanten vorgeschützte Nichtigkeit des angezogenen Familienrathsbeschlusses gerechtfertigt erscheint, indem bei demselben nicht allein Nikolaus Korb von Wachenheim, sondern auch seine Ehefrau Elisabetha Rech, Großältern der minderjährigen Anna Maria Lorch, als Familienglieder zugegen waren und abgestimmt haben, sonach, da die Großmutter Rech nicht Mitglied des Familienraths seyn konnte, zu demselben nicht die gesetzlich erforderliche Anzahl von Verwandten beigerufen war;

Aus diesen Gründen,

indem das k. Appellationsgericht den vor dem k. Friedensgerichte zu Neustadt unterm 12. März 1844 gefaßten Familienrathsbeschluß für nichtig erklärt, weißt es, unter Reformation des angefochtenen Urtheils, die von dem Appellaten erhobene Klage als ungegründet ab u. s. w. *).

Sitzung vom 10. Juli 1844.

Anwälte: Golsen — Culmann.

---

*) Eine ähnliche Entscheidung wurde von der Cour royale d'Aix am 9. Mai 1846 erlassen. Man sehe Gaz. des trib. v. 16. Okt. 1846.

Digitized by Google

Ceſſion — Ueberlaſſung an Zahlungsſtatt — Wucher.

Wenn auch die Contrahenten einen Vertrag in der darüber errichteten Urkunde als Ceſſion qualifizirt haben, ſo iſt dennoch zu unterſuchen, ob der Vertrag eine wirkliche Ceſſion iſt, und im verneinenden Falle der bewilligte Nachlaß, wegen Mangels eines Rechtsgrundes zu ſtreichen.

Planz — Eberts.

Ein gewiſſer Johannes Planz von Dirmſtein war aus verſchiedenen Gründen Schuldner des Rentners Johann Georg Eberts von Worms. Am 13. April 1821 ließen die Eheleute Planz durch Notär Schäfer von Grünſtadt verſchiedene ihnen gehörige Immobilien verſteigern. Durch Akt vor Notär Moré daſelbſt vom 6. Auguſt 1822 übertrugen ſie dieſe Steiggelder im Betrage von 1270 fl., ſo wie die Zinſen hieraus vom Tage der Verſteigerung, die bis zum Tage des Uebertrages 79 fl. 46 kr. betrugen, mithin im Ganzen einen Betrag von 1349 fl. 46 kr., auf ihren genannten Gläubiger Eberts, und zwar für den Preis von 1062 fl., alſo mit einem Nachlaſſe von 287 fl. 46 kr. Dieſen Preis zahlte übrigens Eberts nicht, ſondern compenſirte ihn, wie es im Akte heißt, auf das, was er an den Cedenten Planz für Güterpacht, Koſten zweier Prozeſſe und Zinſen ſeiner andern Forderungen zu beſprechen habe. Die Eheleute Planz garantirten im Akte ſolidariſch nicht blos für die Exiſtenz der cedirten Forderung, ſondern auch für die gegenwärtige und zukünftige Zahlfähigkeit der cedirten Schuldner. Auſſerdem übernahmen ſie die Koſten des Ceſſionsaktes, indem Eberts dieſelben zwar vorlegte, ſie ſich aber verbindlich machten, ihm dieſelben auf Martini 1822 ſammt Zinſen zu fünf vom Hundert wieder zurückzubezahlen.

Später wurden die übrigen Güter der Eheleute Planz zwangsweiſe verſteigert. Behufs Vertheilung des hiebei erzielten Erlöſes wurde bei dem Bezirksgerichte zu Frankenthal ein Rang-

Digitized by Google

ordnungsverfahren eingeleitet. Hier trat auch Eberts als Gläubiger auf und verlangte Anweisung für seine Forderungen. Bei Aufstellung des provisorischen Status wurde ihm dieselbe in der von ihm begehrten Weise ertheilt. Die Wittwe des inzwischen verstorbenen Planz erhob jedoch dagegen Einwand, indem sie behauptete, der oben erwähnte Vertrag sey in der Wirklichkeit keine Cession, sondern eine Ueberlassung an Zahlungsstatt, der bewilligte Nachlaß von 287 fl. 46 kr. beruhe auf keinem rechtlichen Grunde, sondern blos auf der causa illicita des Wuchers und der Uebervortheilung, und Eberts müsse deshalb diese 287 fl. 46 kr. unter dem Tage des Uebertrages von seinen Forderungen abziehen lassen. Sie begehrte demgemäß, daß die dem Eberts ertheilte Anweisung auf die sich hiernach ergebende Summe reduzirt werde.

Durch Urtheil des Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 8. März 1844 wurde dieses Begehren jedoch verworfen, und zwar aus dem Grunde, weil bei Cessionen von Geldforderungen ein Gewinn mittelst Nachlasses zulässig sey, dessen Größe von der Uebereinkunft der Parteien abhänge.

Die Wittwe Planz ergriff das Rechtsmittel der Berufung. Sie machte geltend, der vom ersten Richter ausgesprochene Satz sey zwar an und für sich ganz richtig, allein darum handele es sich hier nicht, sondern von der Frage, ob der vorliegende Vertrag eine wirkliche Cession sey, was nach den obwaltenden Umständen offenbar verneint werden müsse. Die Wittwe und Erben Eberts — dieser war nämlich während anhängiger Appellationsinstanz gestorben — beriefen sich darauf, daß die Parteien den Vertrag vom 6. August 1822 bei der Verbriefung selbst als Cession qualifizirt hätten, daß das Gesetz eine Cession zwischen dem Schuldner und seinem Gläubiger nicht verbiete und eben so wenig die Compensation des Cessionspreises mit den Forderungen des letzteren, daß dies auch mit dem Wesen des Cessionsvertrages nicht im Widerspruche stehe, daß die Festsetzung des Preises, bei Cessionen wie bei sonstigen Kaufverträgen, von der Uebereinkunft der Parteien abhänge und eben so die Ausdehnung der von dem Cedenten zu leistenden Garantie; endlich müsse beachtet werden, daß die cedirten Gelder durch verschiedene Steigerer

Digitized by Google

in Terminen zu bezahlen gewesen wären, was mit Mühe und Verlusten verbunden sey, wofür allerdings eine Entschädigung durch Bewilligung eines Nachlasses vertragsmäßig bewilligt werden könne.

Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß wenn auch bei Cessionen von Geldforderungen, wie der erste Richter angenommen hat, im Allgemeinen ein Gewinn mittelst Nachlasses, dessen Größe von der Uebereinkunft der Partien nach den jeweiligen Umständen abhängt, zum Vortheile des Cessionärs gesetzlich erlaubt ist, ein solcher Gewinn doch als ungesetzlich und widerrechtlich erscheint, wenn er lediglich auf der causa illicita des Wuchers beruht, oder nicht als das Aequivalent für Uebernahme einer begründeten Gefahr möglicher Geldverluste oder sonstiger Nachtheile erscheint, sohin lediglich den Charakter der übermäßigen Uebervortheilung an sich trägt; daß nun die Eheleute Planz, laut des fraglichen notarischen Cessionsaktes vom 16. August 1822 dem Johann Georg Eberts, Autor der Appellaten, ihre ausstehenden Immobiliarsteigschillinge im Gesammtbetrage von 1270 fl. nebst Zinsen vom Tage der Versteigerung, 13. April 1821, im Betrage von 79. fl. 46 kr., zusammen von 1349 fl. 46 kr., um den Cessionspreis von 1062 fl. cedirt haben, sohin mittelst eines Nachlasses von 287 fl. 46 kr.; daß überdies noch ausbedungen wurde, daß Eberts die Kosten des Cessionsaktes vorzuschießen hat, die Cedenten aber ihm dieselben auf Martini 1822 sammt Zinsen zu 5 Prozent wieder zurückbezahlen müssen; daß Eberts, wie nicht bestritten, schon längere Zeit vor dieser Cession Gläubiger der Eheleute Planz war und auf Zahlung drang; daß der Cessionspreis von 1062 fl. nicht baar bezahlt, sondern mittelst Compensation einer Gegenforderung Eberts in gleichem Betrage getilgt wurde; daß die Cedenten ihn in alle ihre Rechte, Klagen und Privilegien einsetzten und ihm nicht allein die Existenz und Liquidität der cedirten Steigschillinge, sondern auch die gegenwärtige und zukünftige Zahlfähigkeit der Steigerer gemeinschaftlich und solidarisch garantirten, obgleich die Ehefrau Planz,

Digitized by Google

wie nicht bestritten, bei der obigen Forderung Eberts nicht mitverpflichtet war und diese Schuld nur ihrem Ehemanne allein oblag;

daß aus diesen thatsächlichen Momenten unzweifelhaft der Beweis sich ergibt, daß die fragliche Cession lediglich die Tilgung der Forderung Eberts, auf dessen Zahlung er drang, zum Gegenstand hatte und blos eine datio in solutum dabei beabsichtigt war;

daß der fragliche bedeutende Nachlaß kein Aequivalent für Uebernahme einer möglichen Gefahr eines Geldverlustes oder sonstiger Nachtheile bildet, daß Eberts vielmehr sogar noch größere Sicherheit für seine Forderung erhielt, als er vorher dafür hatte, da er nicht nur in die Rechte, Klagen und Privilegien der Cedenten eingesetzt wurde, sondern auch durch die von denselben übernommene Gewährschaft für jeden möglichen Verlust und Nachtheil gesichert wurde;

daß aus diesen Sachverhältnissen erhellet, daß Eberts, indem er sich jenen bedeutenden Nachlaß bewilligen ließ, die dringende Geldnoth seiner Schuldner benutzte, und daß dieser Nachlaß zu seinem Vortheile lediglich auf der causa illicita des Wuchers und der übermäßigen Uebervortheilung beruht, wogegen nicht in Betracht kommen kann, daß die cedirten Steiggelder durch sechs verschiedene Steigerer in einzelnen Beträgen und in Jahresterminen geschuldet waren, besonders wenn man die Vermögensverhältnisse Eberts und die größere Sicherheit, die er für seine Forderung erhielt, berücksichtigt, so wie daß er bei einem etwaigen Zwangsveräußerungsverfahren wohl nicht schneller zur Befriedigung seiner Forderung gekommen seyn würde;

In Erwägung, daß die eingelegte Berufung sohin als begründet erscheint;

Aus diesen Gründen

nimmt das k. Appellationsgericht die eingelegte Berufung gegen das Urtheil des k. Bezirksgerichts in Frankenthal vom 8. März 1844 als begründet an, und erkennt mittelst Reformation dieses Urtheils zu Recht, daß an den verbleibenden Forderungen der Appellaten unterm 6. August 1822 eine weitere

Digitized by Google

Summe von 287 fl. 46 kr. in Abzug gebracht werden soll; verordnet demgemäß, daß die den Appellaten ertheilte Anweisung in dieser Weise reduzirt werde u. s. w. *).

Sitzung vom 20. Mai 1846.

Anwälte: Weis — Culmann.

Der fünfzehnjährige Meuchelmörder Peter Unterſteller.

Es ist seit vielen Jahren herkömmlich, daß die Verhandlungen vor dem Assisengerichte regelmäßig in den Wochenblättern und in andern Zeitungen der Pfalz besprochen und dargestellt werden, und es hat auf diese Weise auch die grausenhafte That, wegen welcher der in der Ueberschrift genannte Verbrecher bei den jüngsten Assisen zu Zweibrücken (November 1846) abgeurtheilt wurde, bereits ausserhalb des Assisensaales eine namhafte Publizität erlangt. Gleichwohl dürften die Zwecke dieser Zeitschrift eine wiederholte Darstellung der auf die fragliche That sich beziehenden Untersuchungs-Resultate rechtfertigen. Die Aburtheilung des jugendlichen Ungeheuers hat zwar keine, das formelle Rechtsgebiet berührende Anstände und Zweifel veranlaßt; allein das in jeder Beziehung seltsame Verbrechen und seine muthmaßlichen, eben so seltsamen Motive bieten an und für sich vermöge ihrer charakteristischen Eigenthümlichkeit einen so reichlichen Stoff zu psychologischen Erwägungen, daß es vom höchsten Interesse zu seyn scheint, den Erzählungen der betreffenden Thatsachen eine Stelle anzuweisen, wo sie der Aufmerksamkeit des kompetenten Publikums am meisten zugänglich zu werden versprechen, und wo sie überdies am wenigsten in der Vergessenheit erlöschen mögen.

Das Verbrechen, von dem in der Assisengerichts-Sitzung

*) In gleichem Sinne entschied das k. Appellationsgericht auch schon früher, nämlich durch Urtheil vom 18. Juli 1831 in Sachen Kurz gegen Breitenstein.

Digitized by Google

vom 18. November 1846 — wohl mit Recht — behauptet worden ist, es sey vielleicht das unerhörteste, das die deutsche Zunge je besprach, hatte der betreffende Anklageakt im Wesentlichen auf folgende Weise dargestellt:

„Am 13. September 1846 vermißte der Nachtwächter Heinrich Lang von Ensheim (Kanton Blieskastel) sein Töchterchen Barbara. Das Kind, ein munteres, gesundes Mädchen im Alter von bald 4 Jahren, war an jenem Tage, einem Sonntage, Morgens gegen 8 Uhr, nachdem es sonntäglich angekleidet gewesen war und gefrühstückt hatte, aus dem elterlichen Hause auf die Straße gegangen, und gegen 10 Uhr — kurz vor dem Zusammenläuten zur Kirche — hatte es die Mutter noch in der Nachbarschaft auf der Straße gesehen gehabt.

„Als der Vater Heinrich Lang gegen 12 Uhr aus der Kirche nach Hause kam, und das Kind nicht traf, rief er ihm von der Haustreppe aus, und als es sich nicht zum Mittagessen einfand, dachten sich die Eltern, das Kind könne sich zu einem ihrer Verwandten im Dorfe verlaufen haben.

„Nachmittags schickten die Eltern — um das Kind aufzusuchen — die Geschwister desselben aus, und zuletzt gegen 4 Uhr, machte sich der Vater Lang selbst auf den Weg.

„Das Vermißtseyn des Kindes hatte bereits Aufsehen im Dorfe gemacht, und die Eltern erfuhren währenddem, das Kind habe sich Vormittags während des Gottesdienstes, bei einem seiner Gespielen im benachbarten Andreas Untersteller'schen Hause — dem elterlichen Hause des Angeklagten — aufgehalten gehabt.

„Als der Vater dies hörte, dachte er an die Möglichkeit, daß dem Kinde im Untersteller'schen Hause allenfalls beim Spielen ein Unglück zugestoßen und es irgendwo herabgefallen seyn könnte. Mit dem Gedanken an jene Möglichkeit sich beschäftigend, betrachtete der Vater zunächst die äußeren Umgebungen des Nachbarhauses, und als er sich der hintern Seite der Gebäulichkeiten genähert hatte, erblickte er alsbald zwischen der Mauer und dem Gestrüppe eines hinter dem Untersteller'schen Stalle stehenden Hollunderstrauches die Kleider seines Kindes, nämlich Schuhe und Strümpfe, Oberkleidchen und Unterröckchen, Häubchen und Halstuch. Außer dem Hemdchen und einem

Digitized by Google

Schürzchen fehlte Nichts von der Kleidung, die das Kind Morgens angezogen erhalten hatte. Das Unterröckchen war von Koth beschmutzt, als wie wenn Jemand darauf getreten gehabt hätte, oder wie wenn das Kind, blos mit diesem Röckchen bekleidet, in den Koth gefallen wäre.

„Als Lang die Kleider seines Kindes auffand, waren bereits andere Verwandte desselben und mehrere sonstige Leute aus dem Dorfe zusammengekommen, und es hatte schon der fanatische Wahn, es möchte das Kind von Juden geraubt worden seyn, mehrere Anwesende mit Prügeln bewaffnet, als jener Wahn plötzlich durch die schauerlichsten Entdeckungen widerlegt ward.

„Das Auffinden der Kleider hinter dem Viehstall hatte nämlich ein sofortiges Nachsuchen in der an den Stall angränzenden Scheuer und in dem dazu gehörenden Barren (sogenannten „Wüster") veranlaßt, und als ein Oheim des vermißten Kindes, Namens Mathias Lang, in jenem Barren das dort sitzende Heu und Stroh durchsuchte, vernahm er ein klägliches Wimmern. Er rief das vermißte Kind mit seinem Namen „Babelchen", und aus einem Winkel des Barrens kam ihm die Antwort aus dem Stroh herauf zu Ohren: „Path, da bin ich!" —

„Mathias Lang räumte nun von der Stelle, woher die Antwort gekommen war, das Stroh weg, und es gelang ihm hiernach, das Kind aus seinem verborgenen Lager hervorzuholen. Dasselbe lag — augenscheinlich in Folge von fremdem Zuthun — rücklings auf dem mit etwas Stroh bedeckten Boden, in einer Ecke der Scheidemauer gegen die Scheuer des Nachbars Fickinger, so zwar, daß nahe an drei Meter hoch das Stroh über das Kind hervorragte, und daß gerade ein Bosen Stroh über seinem Körper lag, nachdem vornen und oben ungefähr 10 Bosen Stroh bei Seite hatten gelegt werden müssen, bis das Kind zu reichen war. Dasselbe hatte Nichts mehr am Leibe als sein Hemdchen, welches vorn geöffnet und gegen den Hals zu wie zusammengestrüppt war. Vornher war das Hemdchen ganz blutig, wie wenn es in Blut getaucht gewesen wäre. Die Haare des Kindes waren verwirrt und voll Spreu und Strohschmutz.

Digitized by Google

„Als der Finder das Kind hervorgeholt und auf den Arm gesetzt hatte, um es seiner in der Scheuer bereits harrenden Mutter zu überlassen, antwortete es auf die Frage, wer ihm gethan habe, deutlich und verständlich: „Untersteller's Peter hat mich gestochen“! Das Kind wurde nun nach Hause und zu Bette gebracht, wo es sich zeigte, daß es auf eine gräßliche Weise durch vier Stichwunden am Halse und eine Schnittwunde zwischen dem Zeige- und Mittelfinger der linken Hand zugerichtet worden war.

„Es wurde alsbald nach dem Arzte vom nächsten Orte geschickt und gleichzeitig, weil das verwundete Kind wiederholt und beständig Untersteller's Peter als denjenigen bezeichnete, der es gestochen und geschnitten habe, wurde dessen sofortige Verhaftung durch den Bürgermeister angeordnet.

„Dieser „Untersteller's Peter“ — der Angeklagte — ein noch nicht ganz 16 Jahre alter Sohn der in Ensheim wohnenden Wittwe von Andreas Untersteller, trieb, als Abends gegen 6 Uhr nach ihm geschickt wurde, eben das Vieh seiner Mutter heim, womit er Nachmittags zur Weide gefahren war. Als der Gemeindediener ihn im Dorfe, woselbst er ihn traf, mit zum Bürgermeister gehen hieß, folgte er stillschweigend, und erst nach einer Weile fragte er: „Was soll ich denn dort?“ Der Gemeindediener brachte ihn, ohne ihm den Grund der Verhaftung zu sagen, zum Bürgermeister, und auf dessen Frage, ob ihm nicht bekannt sey, was geschehen, das Lang'sche Kind gebe ihn als denjenigen an, der es gestochen, gab er unerschrocken und kalt zur Antwort: „Was soll ich das Kind stechen, es hat mir ja Nichts gethan; ich bin es nicht gewesen.“ Da der Bürgermeister bereits erfahren hatte, daß das verwundete Kind Vormittags im elterlichen Hause des Angeklagten gewesen, und daß letzterer damals die Hausthüre zumachend gesehen worden wäre, so wurden bezügliche Fragen an ihn gestellt. Er beantwortete sie mit der Angabe: „Die zwei Kinder — nämlich ein Brüderchen von ihm und das verwundete Kind — seyen bei ihm im Hause gewesen; er habe die Thüre verschlossen, weil er oben-hinauf (in den obern Stock), um sich anders anzukleiden, gegangen und allein zu Hause gewesen sey; sein Brüder-

Digitized by Google

chen Andreas sey alsdann zum Fenster hinaus gestiegen, und weil das Lang'sche Kind dann geschrieen habe, sey er herunter, um es auch heraus zu lassen; die beiden Kinder seyen alsdann miteinander fort, und die Nachbarin, Ehefrau Fickinger, habe dieselbe in ihr Haus gerufen, um, wie es ihm geschienen, das Kind der Frau zu wiegen."

„Bei den körperlichen Visitationen, denen der Angeklagte unterworfen ward, zeigte sich nichts Verdächtiges an oder bei ihm, namentlich fand man keine Blutspuren an seinen Kleidern. In seinem Verhaftszustande wurde er noch Abends spät von seiner Mutter und von dritteren Personen besucht, und zur Angabe der Wahrheit ermahnt. Er beharrte auf einfachem Leugnen. Die Nacht über, die er bei dem Gemeindediener zubrachte, schlief er schnarchend, und ehe er Morgens nach Zweibrücken abgeführt wurde, ließ er sich den ihm gereichten Kaffee und das Brod wie gewöhnlich schmecken; auch auf seinem Transporte nach Zweibrücken blieb er kalt und gleichgiltig, ohne den Vorfall zu besprechen.

„Das verwundete Kind wurde Abends noch durch den herbeigerufenen Arzt untersucht und gepflegt. Derselbe fand das Kind bei ziemlich reinem Bewußtseyn, überzeugte sich jedoch alsbald von der Lebensgefahr, in welcher das Kind schwebte, da die eine von den vier Halswunden eine namhafte Tiefe hatte und der Art war, daß sich beim Athmen Luftbläschen an ihr bildeten. Weil man die Möglichkeit eines an dem Kinde vorgenommenen unzüchtigen Mißbrauchs seines Körpers vermuthete, so untersuchte der Arzt dessen Geschlechtstheile. Er fand dieselbe jedoch vollkommen unversehrt, und ohne irgend welche Spuren von Berührungen.

„Das Kind verlor bis gegen Mitternacht nicht sein Bewußtseyn. Es wurden Proben mit ihm angestellt, ob es die Personen in seiner Umgebung kenne; man befragte es wiederholt über das, was mit ihm geschehen, und man entnahm aus seinen Antworten und Geberden, daß ein unzüchtiger Unfug mit ihm nicht getrieben worden war. Den Namen Peter und Untersteller's Peter nannte es, so oft es gefragt wurde; dabei war an ihm stets eine gewisse Angst, als geschehe ihm

Digitized by Google

Etwas, wahrnehmbar. Am andern Tage (14. September) starb das Kind.

„Der k. Untersuchungsrichter hatte sich bereits an diesem Tage in Ensheim zur Untersuchung eingefunden, allein das Kind nicht mehr am Leben getroffen. Am darauf folgenden Tage wurde die Leichenobduktion vorgenommen. Bei derselben ergab es sich, daß von den vier vorgefundenen Halswunden drei die innerlichen Gebilde und Organe nicht auf eine lebensgefährliche Weise verletzt oder zerstört hatten. Dagegen wurde bezüglich der vierten Wunde, welche oberhalb des Brustbeines in die linke Brusthöhle eingedrungen war, die Wahrnehmung gemacht, daß das verletzende Instrument die vordere und die hintere Wand der Speiseröhre gänzlich durchbohrt hatte. Diese Wunde bezeichnete der Gerichtsarzt sofort als absolut tödtlich, und in einem spätern Gutachten erklärte derselbe im Wesentlichen, daß die sämmtlichen Wunden, von denen jede einzeln durch besondere Stiche hervorgebracht worden seyn müßte mittelst eines spitzen, flachen Instruments, etwa eines Messers, entstanden seyen, daß sie eine solche Tiefe und ein Aussehen der Art hätten, daß sie nicht etwa durch ein blos unvorsätzlich vorgehaltenes Instrument entstanden seyn konnten, und daß die Wunde, die sich als tödtlich dargestellt, Aehnlichkeit habe mit den Wunden, wie sie beim Abstechen der Schweine vorkommen, indem es, was diese Wunde betreffe, scheine, als sey erst ein Hautschnitt gemacht und dann in dem Schnitte der Stich in die Tiefe geführt worden.

„Bringt man die Umstände, unter denen das unglückliche Kind aufgefunden worden ist, mit den Umständen in Verbindung, unter denen es gleich nach seinem Auffinden den Namen seines Mißhandlers bei vollem Bewußtseyn mehrmals mit dem natürlichsten Angst- und Schreckensgefühle genannt hat, und reiht man hieran die Ergebnisse der ärztlichen Besichtigungen, so wie die Ergebnisse der Leichenobduktion, so bleibt kein Zweifel darüber, daß das Kind das Opfer geworden seyn müsse von einer unnatürlichen Mordgier, indem es, ohne daß sich hiefür ein anderes Motiv, als Mordgier denken läßt, im wahren Sinne des Wortes **abgeschlachtet** ward.

Digitized by Google

„Daß aber der Angeklagte diese mehr wie verruchte, unerhörte That begangen habe, und daß er die That wirklich aus reiner Mordgier verübt haben müsse — dies hat die Untersuchung auf das Vollständigste erwiesen.

„Von der entscheidendsten Wichtigkeit in Beziehung auf die Schuld des Angeklagten ist zunächst der Umstand, daß diesem eine That, wie die fragliche, insofern zugetraut werden kann, als ihre Ausführung ein eben so beispiellos verwildertes Gemüth voraussetzt, wie es der Angeklagte laut den übereinstimmenden Schilderungen aller kompetenten Personen seit seiner frühesten Jugend an Tag gelegt hat.

„Alle seine Lehrer, so wie auch der Pfarrer Schröter von Ensheim, schildern seinen Charakter als störrisch, widerspenstig, frech, unbeugsam und roh; und während sie ihm theilweise das Zeugniß bevorzugter Verstandesfähigkeiten geben, bezeichnen sie ihn als unnatürlich gleichgiltig gegen die Lehren über Tugend und Laster. Schon frühe hat man eine gewisse innerliche Zerrissenheit und einen vorherrschenden Hang zur Thierquälerei an ihm wahrgenommen. Seit dem Tode seines einige Monate vor dem Vorfalle verstorbenen Vaters, der ein geachteter, ziemlich begüterter Landmann und sehr streng gegen seine Kinder gewesen ist, hat der Angeklagte, zum Aerger aller älteren Leute, sich grob, unartig, unfläthig, streitsüchtig und boshaft gegen seinen älteren Bruder und gegen seine leibliche Mutter betragen. In der jüngsten Zeit hat er sich vielfache Exzesse durch Branntweintrinken, Kartenspielen, Hausdiebereien und boshafte Unarten zu Schulden kommen lassen. Vorherrschend blieb in der letzten Zeit bei ihm die Sucht, Thiere zu quälen und zu schinden, und nicht selten ist er, weil er sich Grausamkeiten gegen das Vieh seiner Eltern erlaubte, von diesen ernstlich abgestraft worden. Im Zusammenhange mit seiner Gewohnheit, Thiere zu schinden und zu quälen, steht die in jüngster Zeit von dem Angeklagten, im Widerspruche mit seiner Mutter, beharrlich geäußerte Absicht, das Metzgerhandwerk erlernen zu wollen. Ganz charakteristisch ist indessen ein Vorfall, der sich wenige Tage vor der den Angeklagten belastenden That zugetragen hat. Der Haushund seiner Mutter sollte nämlich abgeschafft werden, und

als er dies erfuhr, übte er selbst, mit einer Entsetzen erregenden Lust, das Abdecker-Geschäft zum Greuel und zum Eckel seines älteren Bruders und anderer Knaben. Er schlug dem Hunde mit einem Holze auf den Kopf, und hing dann das noch zappelnde Thier, nachdem er demselben die Hinterfüße geschlitzt und es mit einem Stecken gesprießt hatte, an den Hinterfüßen auf. Weil das Thier noch lebte, nahm er es wieder ab, um es nochmals mit dem Spießholze auf den Kopf zu schlagen. Sodann hing er das Thier wiederholt an einem Kloben auf, und zog ihm mit einem alten Bartmesser die Haut ab. Die Kehle des Thieres schnitt er durch, die Hoden schnitt er aus dem Leibe, und überhaupt weidete er den ganzen Hund aus.

„Läßt nun aber schon die in ihren wesentlichen Umrissen geschilderte Persönlichkeit des Angeklagten die allerersten, bereits erwähnten Angaben erklärlich erscheinen, die man das Lang'sche Kind bei seinem Auffinden machen hörte, so gibt die individuelle Persönlichkeit des Angeklagten nicht minder den Schlüssel ab zu jenen Erzählungen und Geberden, womit das Kind, als es näher ausgefragt ward, den Hergang über das ihm zugefügte Leid, wenn auch ohne klaren Zusammenhang, in einer Weise begreiflich zu machen suchte, daß sich jedem Unbefangenen die Ueberzeugung aufdringt, es müsse in der That der Angeklagte mit dem Kinde aus Mordgier ein wahrhaft teuflisches Spiel getrieben haben.

„Was die einzelnen Erzählungen anbelangt, womit das Kind sich auf seinem Sterbelager vernehmen ließ, so ergibt sich daraus im Zusammenhalte mit den sonstigen durch die Untersuchung hergestellten Thatsachen Folgendes:

„An dem fraglichen Sonntag-Morgen war der Angeklagte gegen 10 Uhr von der Weide zurückgekommen. Seine Mutter und seine Geschwister, mit Ausnahme eines Knäbchens, Namens Andreas, gingen um jene Zeit nebst dem Dienstmädchen in die Kirche, welche bis beinahe 12 Uhr dauerte. Hiernach war der Angeklagte mit seinem Brüderchen allein zu Hause. Während der Kirche kam das Lang'sche Kind, dessen Eltern in der Nachbarschaft wohnen, in das Haus, und zwar, wie es zu verstehen gegeben hat, weil es hineingerufen worden war.

Digitized by Google

Zwischen 10 — 11 Uhr etwa wurde der Angeklagte gesehen, wie er — nachdem sein Brüderchen zur Hausthüre herausgegangen war — letztere zumachte, und bald darauf überzeugten sich Nachbarsleute, daß der kleine Andreas wieder in's Haus hineingehen wollte, aber nicht konnte, weil die Thüre verschlossen war und alles Rufens und Weinens ungeachtet nicht aufgemacht wurde. Niemand hat das Lang'sche Kind wieder aus dem Hause gehen gesehen, und dasselbe ist namentlich nicht während des ganzen Vormittags in das benachbarte Fickinger'sche Haus gekommen, wie der Angeklagte bei dem Bürgermeister vorgegeben hat. Es ist deßhalb gewiß, daß in der Zwischenzeit von dem Weggehen des kleinen Andreas aus dem Hause bis kurz vor dem Schlusse des vormittägigen Gottesdienstes das Lang'sche Kind durch den Angeklagten in den Zustand versetzt worden ist, in welchem man es Nachmittags gefunden hat. Der kleine Andreas will Nichts von dem Vorfalle wissen, und als die Wittwe Unterstetter und die übrigen Hausgenossen des Angeklagten gegen Mittag aus der Kirche heim kamen, fiel ihnen Nichts auf. Sie fanden den Angeklagten am Fenster in der Wohnstube in einem Gebetbuche lesend. Man muß demnach, da drittere Personen den Verlauf und den Zusammenhang des gräßlichen Bubenstückes weder angesehen und gehört, noch geahnt haben, die sämmtlichen, schauerlich-unschuldigen Erzählungen des Kindes als wenigstens bezüglich der Hauptumrisse des Vorfalls Aufschluß gebend, gelten lassen. Geht man aber so zu Werke, daß man die Bruchstücke der Erzählungen des Kindes zu einem Ganzen zusammenfügt, so hat der Angeklagte, als er einmal ganz allein war, dem Kinde, *um sich im Schinden zu üben*, wohl zu allererst die Kleider bis auf das Unterröckchen, und später bis auf das Hemdchen ausgezogen, ihm hiernach, unter dem Vorgeben „Blindermäuschen" zu spielen, die Augen zugebunden und sodann das fürchterliche Gemetzel entweder in der Küche oder sonst irgendwo im Hause vorgenommen.

„Daß dem Kinde die Wunden erst, nachdem es ganz oder theilweise entkleidet gewesen war, beigebracht wurden, dafür spricht der Umstand, daß an den aufgefundenen Oberkleidern gar keine Blutspuren zu sehen, sondern blos am Unterröckchen

Digitized by Google

dergleichen wenige Flecken sichtbar waren. — Daß das Kind während oder behufs des Gemetzels hin und wieder in die Höhe gezogen war, dafür sprechen einzelne Angaben desselben, dahin gehend, der Peter habe es auf die „Gautsch“ (Schaukel) gethan; und daß der Unmensch seinem Opfer — um es am Schreien zu hindern — den Mund zugebunden oder zugestopft haben müsse, ergibt sich ebenfalls aus bezüglichen Angaben und Geberden des Kindes, sodann aber auch aus dem Umstande, daß man während der Untersuchung im Scheuer-Barren, wo das Kind gelegen war, dessen anfänglich noch vermißt gebliebenes Schürzchen wie eine zum Anlegen bestimmte Halsbinde zusammengelegt oder gewickelt, und theilweise von Blut beschmutzt, aufgefunden hat, was beweist, daß das Schürzchen entweder zum Zubinden der Augen, oder — wie auch das nach oben aufgestrüppte Hemdchen — zum Zustopfen des Mundes gedient gehabt habe.

„Das Kind hat man auch von einem „Eimer“ und von „Waschen“ sprechen gehört, was annehmen läßt, daß in der Küche etwa die Mißhandlungen begonnen haben. Ferner ließ sich das Kind auch vernehmen, als ob ein Thier, das es für einen großen Hund hielt, an ihm mit der Schnauze gewesen wäre, was die Annahme begründet, daß der mit Ochsen und Kühen bestellte Stall ebenfalls bei Verübung der That benutzt wurde.

„So wie es übrigens der Anklage an bestimmten Anhaltspunkten gebricht, um Mehr behaupten zu können, als daß der Angeklagte nach Maßgabe der erwähnten Erzählungen und nach Maßgabe der sonstigen Untersuchungs-Ergebnisse in seinem elterlichen Hause das Lang'sche Kind auf eine grausame, das menschliche Gefühl erschütternde Weise zu Tode gemartert habe, — so ist die Anklage gleichmäßig außer Stande, mit Bestimmtheit die Art und Weise, wie, und die Oertlichkeiten, wo das fürchterliche Bubenstück seinen Verlauf gehabt hat, zu bezeichnen. Zwar hat die Mutter des Angeklagten selbst angegeben, daß sie Tags nach dem Vorfalle die Werktagshosen des Angeklagten und ein Hemd von demselben — worin Blutflecken gewesen — ausgewaschen habe; auch ist es Thatsache, daß im

Digitized by Google

Unterſteller'ſchen Hauſe am fraglichen Sonntage, nach dem Mittageſſen, der Hausgang, die Küche und die Wohnſtube gekehrt und geſcheuert, und daß vor Eintreffen der Unterſuchungsbeamten die Stallungen gereinigt wurden, ſo daß allerdings der Zuſtand der Oertlichkeiten bei dem Beginne der Unterſuchung nicht mehr der nämliche geweſen ſeyn mochte, als wie er unmittelbar nach der That ſich darſtellte. Gleichwohl hat man ſelbſt dann, als im Intereſſe der Unterſuchung die ſorgfältigſten Nachforſchungen wiederholt angeſtellt wurden, weder im Hausgange, noch in der Küche, noch in den Stuben und Kammern, noch auch im Stalle und in der Scheuer, diejenigen Spuren des Verbrechens zu entdecken vermocht, wodurch der Verlauf deſſelben ſich genau nachweiſen ließe. Sogar iſt es zweifelhaft geblieben, welches von den zwei Meſſern, die man im Hauſe in Beſchlag genommen, das Mordinſtrument geweſen ſey, deſſen der Angeklagte ſich bediente. Allein außer Zweifel ſcheint zu ſeyn:

„1) daß die Hauptthat entweder anderswo als wie im Stalle und in der Scheuer, oder aber in aller Stille verübt wurde, weil ſonſt der an jenem Morgen in ſeinem unmittelbar angränzenden Viehſtalle beſchäftigt geweſene Nachbar Fickinger aufmerkſam hätte werden müſſen;

„2) daß der Angeklagte das Kind mit blutigen Händen durch den Stall in die Scheuer, und von da in den Barren geſchleppt hat. Dies ergibt ſich daraus, daß an den entſprechenden Thüren Blutſpuren der Art ſichtbar waren, als wie wenn ſie Jemand mit blutigen Fingern angefaßt gehabt hätte.

„Bevor der k. Unterſuchungsrichter ſich am Tage nach der That an Ort und Stelle begab, beſtand der Angeklagte ein Verhör. Anfangs machte derſelbe die nämlichen Angaben, wie bei ſeiner Arretirung in Ensheim. Er leugnete, dem Kinde Etwas gethan zu haben, obgleich er nicht in Abrede ſtellte, daß daſſelbe bei ihm im Hauſe geweſen ſey. Als er indeſſen die ihm geſtellte Frage, ob er Tags vorher (Sonntags) die nämlichen Kleider, die er trug, ſchon angehabt, bejaht hatte, ſagte er zu dem k. Unterſuchungsrichter: „Sie ſollen einmal nachlaſſen mit Schreiben; ich will mein' Sach' geſtehen.“ — Sofort gab er im Weſentlichen Folgendes an:

Digitized by Google

„Er habe, als die beiden Kinder bei ihm waren, ein Ei gebacken, und seinem Brüderchen davon gegeben. Das Mädchen habe auch Ei haben wollen und sey auf ihn zugelaufen. Er habe dem Mädchen vom Ei hingehalten, und da habe es sich in das Messer gerannt. Das Mädchen sey gleich zu Boden gefallen, und weil es nicht mehr habe aufstehen können, und er geglaubt hätte, es müsse doch sterben, so habe er es nochmals in den Hals gestochen; er habe das Kind wollen waschen; es habe aber nicht aufgehört zu bluten, und da sey er mit ihm in den Stall, damit man das Blut nicht so sehen sollte; im Stalle habe er es nun noch einmal gestochen, um es vollends todt zu stechen; die Kleider habe er dem Kinde ausgezogen und hinter das Haus geworfen, damit man sie finden sollte; er habe sich nicht getraut, als das Kind sich in das Messer gerannt gehabt, nach Hilfe zu rufen; er habe gemeint, er käme auf die Galeere.

„In seinen spätern Verhören beharrte er auf dieser Angabe. Hauptsächlich suchte er jedesmal geltend zu machen, daß das Kind, während er ihm von dem Ei hinreichte, sich in das Messer gerannt habe, und zwar sey das Messer in den Hals nahe beim Kehlkopf eingedrungen. Das Kind habe — so gab er in einem ausführlichen Verhöre an — gleich geblutet und sey zu Boden gefallen. Dies sey in der Küche gewesen. Um das Kind aus einem Eimer waschen zu können, habe er ihm in der Küche die Kleider ausgezogen. Mit dem Eimer und dem Kinde sey er sodann von der Küche aus in den Stall, und nun habe er auch dort angefangen an dem Kinde zu waschen. Im Stalle habe das Kind sich nicht mehr gerührt, und um es vollends todt zu stechen, habe er ihm im Stalle noch zweimal in den Hals gestochen. Nach dem zweiten Stiche habe er das Kind für todt gehalten, und es nun durch die Scheuer in den „Wüster“ (Scheuer-Barren) getragen. Dort habe er in der Ecke neben Fickinger's Scheuer zwei Bosen Stroh hinweggenommen, das Kind hingelegt, und sodann die zwei Bosen Stroh wieder darauf gethan. Die Kleider habe er von der Küche aus durch den Stall hinter das Haus in den Hollunderstock getragen. Die Verwundungen seyen mittelst eines seiner Mutter gehörenden stracken Tischmessers geschehen. Er habe damals noch seine

Digitized by Google

Werktagskleider angehabt, die er hernach ausgezogen; es wäre Blut daran gewesen, so wie auch an seinen Hemdärmeln. Sein Brüderchen Andreas habe den Vorfall nicht gesehen; der Knabe scheine zum Fenster hinaus gestiegen zu seyn.

„Als der k. Untersuchungsrichter ihm Fragen stellte, die sich auf die Erzählungen des getödteten Kindes bezogen, leugnete er die bezüglichen Thatsachen, wie z. B.: daß er das Kind Blindermäuschen gemacht, daß er es in die Höhe gezogen, auf die Schaukel gethan gehabt u. dgl. Zuletzt gab er jedoch zu, daß er dem Kinde das Hemdchen in den Mund gestopft und es sodann zweimal gestochen habe. Gleichzeitig bemerkte er auch, das Kind habe, während er es stach, mit den Händchen „geschlenkert", und sich auf diese Weise an den Fingern verletzt. Er gab endlich auch zu, dem Kinde das Schürzchen an den Mund gethan zu haben. In Betreff der Zeit des Vorfalles behauptete der Angeklagte, derselbe habe von etwa halb 11 Uhr bis Viertel nach 11 Uhr gedauert. Beharrlich wurde vom Angeklagten die Frage, ob er an dem Kinde nicht auch geschnitten habe, verneint.

„In einem der Verhöre hatte er angegeben, daß das bis dahin noch nicht aufgefunden gewesene Schürzchen des Kindes im Barren, wohin er das Kind gethan, liegen müsse. Als man wiederholt dort suchte, fand sich das Schürzchen wirklich vor, und zwar in der bereits erwähnten Lage, als wie wenn es zum Zubinden der Augen oder zum Zustopfen des Mundes gedient gehabt hätte.

„Im elterlichen Hause hat man zwei Tischmesser aufgefunden. Der Gerichtsarzt bezeichnete das eine als dasjenige, welches als Mordinstrument gedient haben mochte; der Angeklagte indessen will sich des andern bedient haben.

„Was nun den Gehalt des Geständnisses des Angeklagten anbelangt, so ist dasselbe in den wichtigsten Beziehungen schon, wenn man damit die von dem gemordeten unschuldigen Kinde über den ganzen Hergang gemachten Angaben vergleicht, im offenbarsten Widerspruche mit der Wahrheit, indem das Kind kein einziges Mal bei allen seinen Erzählungen Etwas vom Eierbacken verlauten ließ. Daß aber das Geständniß in der Haupt-

Digitized by Google

sache die reine Wahrheit nicht enthalte, erhellt überdies aus dem doppelten Umstande: 1) daß auch der kleine Andreas Nichts von gebackenen Eiern weiß, obgleich der Angeklagte ihm davon zu essen gegeben haben will; 2) daß die eine der nicht tödtlichen Wunden des Kindes, von welcher sich allenfalls vermöge ihrer verhältnißmäßig geringeren Tiefe annehmen läßt, sie könne durch ein blos zufälliges Anstoßen an ein unvorsätzlich vorgehaltenes Messer entstanden seyn, durchaus nicht die Wirkung hat haben können, daß das getroffene Kind wie leblos oder bewußtlos niederstürzte.

„Als die Schuld des Angeklagten in Ensheim ruchbar geworden war, wurde die Vermuthung geäußert, derselbe möchte nicht recht bei Verstande seyn. Als indessen hierwegen nachgeforscht ward, hat man ermittelt, daß jene Vermuthung keinen anderen Anlaß gehabt habe, als daß die Leute hin und wieder die Greuelthat so unerhört fanden, daß sie dieselbe einem vernünftigen Menschen nicht zutrauen mochten; und der ältere Bruder des Angeklagten hat auf eine bezügliche Frage, ob denn der „Peter“ verstört sey, geantwortet, „der ist kein Narr, er weiß recht gut, was er thut; er war noch nie ein Narr.“ Auch haben die nächsten Verwandten des Angeklagten, wie alle seine Lehrer und Kameraden einstimmig erklärt, er habe noch nie und nirgends Spuren von Verstandesverwirrung an Tag gelegt.

„Uebrigens beweist die Art und Weise, wie sich der Angeklagte unmittelbar nach der entsetzlichen That und wenige Stunden darnach bis zu seiner Verhaftung benommen hat, eben so wohl, daß er mit vollkommener Ueberlegung und Unterscheidungskraft gehandelt habe, als auch insbesondere, daß ihm eine Brutalität und eine Verstocktheit eigen seyn müsse, wie man sie in einem gesitteten Lande schwerlich jemals bei einem noch nicht 16jährigen Menschen getroffen hat.

„Als nämlich der Vater des Kindes beim Nachhausekommen aus der Kirche, von der Treppe aus nach dem Kinde rief, also zur Zeit, wo der Angeklagte kaum noch die blutigen Spuren seines Verbrechens von den Händen gewaschen hatte, stund oder saß derselbe eben unter'm Fenster, wie schon erwähnt,

Digitized by Google

in einem Buche lesend. Er hörte, wie dem Kinde gerufen ward, und sagte zu dessen Vater: „Unser Andreas hat gesagt, die Babel wär' oben hinaus und hätt' ihn nicht mitgenommen!“

„Nach dem Mittagessen, wobei ihm das Fleisch nicht recht geschmeckt haben soll, war der Angeklagte in die Sonntagsschule und dann in die Kirche gegangen; später trieb er das Vieh auf die Weide. Dort war er lustig und fröhlich; er schrie, jauchzte, und beredete einen Weidkameraden, mit ihm auf dem Felde Karten zu spielen. Dann fing er an, aus einem Meßbuche zu singen. Während diesem Treiben hatte sich einer seiner Ochsen dick gefressen, und um ihn — wie er sich ausdrückte — wieder „dünn“ zu machen, zog er dem Thiere mit der Hand die Zunge aus dem Maul, und zerrte es so eine Weile auf der Weide herum. Zu einem Kameraden sagte er: „Wenn der Ochs nicht dünn wird, stechen wir ihn!“ — Ein anderer Weidknabe behauptet indessen, der Angeklagte habe damals den Ochsen aus Bosheit an der Zunge herumgerissen, weil das Thier sich verlaufen hatte. Die Mutter des Angeklagten wird als eine brave Frau geschildert. Sie soll schon öfter Besorgnisse geäußert haben über die Zukunft ihres „Peter“.

Dies waren in der Hauptsache die Aufstellungen des Anklageaktes. Es lautete demzufolge die Anklage dahin, „daß Peter Untersteller am 13. September 1846 die 4jährige Barbara Lang mittelst Messerstichen freiwillig und mit Vorbedacht so schwer verwundet habe, daß dieselbe am andern Tage in Folge der Verwundungen starb.“

Die während zwei Tagen gepflogenen öffentlichen Verhandlungen boten, wie natürlich, ein ungewöhnliches Interesse. War es zwar in einigen seltenen Fällen bei uns schon vorgekommen, daß junge Leute, die dem frühesten Knabenalter noch nahe standen, sich gegen Anklagen zu vertheidigen hatten, so war es doch bisher nicht erlebt worden, daß ein 15jähriger Meuchelmörder abgeurtheilt werden mußte. Schon das an und für sich Auffallende dieser hierorts seltenen Erscheinung hatte allgemeines Staunen erregt.

Allein räthselhaft wollte es einzelnen, um Menschenkenntniß und menschliches Schicksal sich näher interessirenden Personen

Digitized by Google

bedünken, als sie — nachdem sie sich zunächst einen körperlich und geistig krüppelhaften Knaben unter dem Angeklagten vorgestellt hatten — auf der Assisenbank einen äußerlich wohlgebildeten und kräftigen, nach Verhältniß seines Alters vollkommen herangewachsenen Bauernjungen erblickten, dessen bemessene Reden und Geberden die natürlichsten Verstandesfähigkeiten verriethen, und nichts weniger als wie geistige Stumpfheit oder Kränklichkeit vermuthen ließen. Wie ist es möglich und erklärbar — so hörte man fragen — daß im Zeitalter und im Lande der Sitte, ein 15jähriger Knabe es über sich brachte, während der Sonntagskirche drei Viertel Stunden lang mit Menschenblut und Meuchelmord zu *spielen*, wenn er nicht eine geistig total verkrüppelte Natur hat?

Bis heute ist diese Frage nicht beantwortet!

Zwar haben die gerichtlichen Verhandlungen die faktischen Aufstellungen der Anklage vollkommen bestätigt, und eben so die Schuld des Angeklagten außer allen Zweifel gestellt. Gleichwohl wurde das psychologische Problem nicht gelöst, wie die muthmaßlichen Triebfedern der That mit dem Umstande zu vereinbaren seyen, daß der jugendliche Mörder von seiner frühesten Kindheit bis in die neueste Zeit herauf in der Erziehung nicht nur nicht verwahrlost, sondern sogar nach den Versicherungen seiner Lehrer mit besonderer Sorge unterrichtet worden war. Freilich will sein im Amte grau gewordener Religionslehrer, der Pfarrer Schröter in Ensheim, an ihm stets eine eigenthümlich-bedenkliche, schwer zu schildernde innere Zerrissenheit wahrgenommen und ihm öfter mit warnendem Ernste gesagt haben, daß seine Lebensrichtung eine gefährliche Wendung zu nehmen drohe. In wiefern indessen nach den beßfallsigen schon im Anklageakte relevirten Andeutungen sich mehr behaupten lasse, als daß dem räthselhaften Missethäter von Kindheit an das richtige Gleichgewicht zwischen seinen natürlichen Verstandeskräften und zwischen Gemüth gefehlt zu haben scheine, — dies muß bei der Versicherung vieler sonstiger in der Gerichtssitzung über seine Persönlichkeit vernommener Zeugen, „daß er eben ein Bube gewesen sey, wie andere auch", dahin gestellt bleiben, ebenso wie *die* Frage, die man gleichfalls äußern hörte, dahin gestellt bleiben muß, ob

Digitized by Google

nicht etwa die Periode des physischen Ueberganges aus dem Knaben- in's Jünglingsalter bei dem Angeklagten eine krankhaft vorherrschende, dem Bereiche der kriminellen Zurechnungsfähigkeit entrückte momentane Mordsucht erweckt habe.

Man hatte erwartet, daß der Verlauf der Assisenverhandlungen in irgend einer Richtung das unheimliche Dunkel aufklären möchte, in welches nach der Voruntersuchung der subjektive Ursprung der That gehüllt geblieben war. Man ermittelte indessen, daß zwischen der Familie des Angeklagten und zwischen der Familie des gemordeten Kindes keine Feindschaft je bestanden hatte; auch sind sich namentlich die mit der Mutter des Angeklagten genau befreundeten Eltern des Kindes keines Zerwürfnisses mit jenem bewußt. Da mithin weder Rache, noch sonst eine ähnliche Leidenschaft das Verbrechen erzeugt hatten, so mußte von vornherein das System der Anklage Geltung behalten, wornach die den Angeklagten beherrschende Neigung zu Schindübungen ihn selbstständig zu der That getrieben haben mochte. Um so mehr mußte jenes System Geltung behalten, als auch während der Verhandlungen sich keinerlei Momente für die gleich Anfangs in der Voruntersuchung auf gefaßt gewesene Vermuthung gewinnen ließen, daß ein unzüchtiger Unfug dem mörderischen Hergange vorhergegangen seyn, und die Scham vor der Entdeckung solchen Unfugs den Gedanken an den Mord zur Reife gebracht haben könnte.

In der That ist es aber auch dem Angeklagten nicht gelungen, das fragliche Anklagesystem irgend zu widerlegen, nachdem einmal durch die Verhandlungen vollkommen klar gestellt worden war, daß diejenigen Angaben erlogen seyn mußten, die er in der Voruntersuchung über den nächsten Anlaß des Verbrechens gemacht hatte, und auf denen er auch den Geschwornen gegenüber hartnäckig bis zum Schlusse der Debatten beharrte.

Der Assisenpräsident hatte sich von dem Totaleindrucke der öffentlichen Verhandlungen auf den Angeklagten die Wirkung versprochen, daß ein der Wahrheit sich annäherndes Geständniß Licht über die Zweifel bringen möchte, die man nach Verlesung des Anklageaktes in den Blicken und Geberden der meisten Anwesenden ausgesprochen sah. Er stellte deßhalb gleich, nachdem

Digitized by Google

der Vater des gemordeten Kindes sein Zeugniß abgelegt hatte, ein Verhör mit dem Angeklagten an; allein derselbe setzte den wiederholten Aufforderungen, aufrichtig den Vorfall zu erzählen, ein nicht zu bewältigendes Schweigen entgegen. Als ihm die Kleider seines unschuldigen Opfers zur Anerkennung vorgezeigt wurden, schien eine innere Furcht seine eisige Verstocktheit zu durchzucken. Die Frage, ob die vorgezeigten Kleider die des Kindes seyen, bejahete er indessen mit einem mehr von Scham vor den ihm zugewendeten Blicken als von Reue zeugenden Ausdrucke. Die Versuche, eine mit den Thatsachen vereinbarliche Erklärung von ihm zu erhalten, wiederholte der Präsident nach jeder Zeugendeposition, aber stets vergeblich und ohne den gehofften Erfolg. Als bei einem solchen Versuche die Frage an den Angeklagten gestellt ward, ob er denn bei seinen früheren Angaben beharre, gab er eine bejahende vage Antwort. Der Präsident ließ zuletzt ein dem gemordeten Kinde an Größe gleiches Mädchen so kleiden, wie jenes gekleidet gewesen war, und es wurde hiernach die Frage geprüft, ob die Oberkleider des Kindes frei von Blutspuren hätten bleiben können, wenn demselben der erste Stich in den Hals auf die von dem Angeklagten bezeichnete Weise beigebracht worden wäre. Bei den angestellten Proben entwickelte der Angeklagte eine mit seinem sonstigen gleichgiltigen Wesen merklich kontrastirende Gewandtheit, um seine vermeintliche, in allen Beziehungen handgreiflich widerlegte Rechtfertigung zu retten, daß er das Kind zu allererst während des Hinhaltens von einem Stückchen Ei unvorsätzlich gestochen habe. Als ihn der Augenschein auf eine tief beschämende Weise Lügen strafte, warf er endlich unwillig und barsch die Bemerkung hin, er könne nicht anders sagen, als was wahr sey. Keine der vielen an ihn gerichteten Ermahnungen, daß er die Wahrheit nicht länger mehr entehren möchte, fand bei ihm Eingang; eben so wenig vermochte die Frage, ob er über seine entsetzliche Schuld keine Reue fühle, die beispiellose Härte zu erweichen, die seine ganze, äußerlich durchaus nicht widerliche Persönlichkeit vom Anfange bis zum Ende der Verhandlungen charakterisirte. Selten kamen während der zwei Tage Thränen in seine beständig durch Scham und Verstocktheit niedergehaltenen Augen. Erst

Digitized by Google

als der als Zeuge vernommene Pfarrer Schröter, ein 70jähriger Greis, gegen ihn gewendet, auf die übliche Schlußfrage, ob er von dem Angeklagten gesprochen habe, mit sichtbarer Rührung zur Antwort gab: „Ja, das ist der unglückliche Peter, dem ich so oft ein unseliges Ende prophezeit habe!“ — schien sein Gemüth der Erschütterung nicht mehr widerstehen zu können. Er hielt weinend die Hände vor das Gesicht.

Der Vertheidiger konnte sich natürlich mit einer näheren Besprechung des von seinem Clienten gemachten Rechtfertigungsversuchs um so weniger befassen, als die in der vermeintlichen Rechtfertigung liegenden Zugeständnisse die intensive Schuld eher zu verstärken, als zu schwächen schienen. Er verließ deßhalb das Gebiet der deßfallsigen Fragen, und suchte sich seiner Pflichten in der Weise zu entledigen, daß er im Wesentlichen geltend machte, es habe der Angeklagte, seit er die Schule besucht, nach den Zeugnissen seiner sämmtlichen Lehrer, alle jene Lehren, die sich auf die Lebensbegriffe von Gutem und Bösem, von Tugend und Laster beziehen, nicht allein nicht in sich aufgenommen, sondern selbst auf eine unnatürliche Weise von sich abgestoßen. Obgleich derselbe also — so schloß der Vertheidiger — physisch dem Alter der gesetzlichen Zurechnungsfähigkeit nahe steht, so muß er doch bei Fragen, die sein strafrechtliches Verschulden berühren, einem 6jährigen Kinde, und seine monströse That folgerecht einer moralisch-willenlosen Erscheinung gleichgeachtet werden.

Bei den Geschwornen fanden die Gründe, die zur Veranschaulichung dieses Vertheidigungsplanes vorgetragen wurden, keinen Eingang. Sie erklärten den Angeklagten schuldig und bejahten auch die Frage, die speziell an sie gestellt werden mußte, ob der (— noch nicht 16jährige —) Verbrecher mit Unterscheidungskraft gehandelt habe.

Derselbe wurde hiernach in die höchste gesetzliche Strafe, nämlich zu 20jährigem Gefängniß verurtheilt.

Auch jetzt löste sich die über sein Gewissen gezogene Eisrinde nicht. Denn nur seine äußere Zukunft, nicht aber die Greuel seiner That schien er in's Auge zu fassen, als ihm der Präsident nach Verkündung des Urtheils begreiflich machte, daß das Blutgerüst ihn erwarten würde, wenn er das Verbrechen

Digitized by Google

einige Wochen ſpäter verübt hätte. Er verließ, ſcheinbar niedergeſchlagen, den Gerichtsſaal, allein er hatte ſich bald gefaßt; denn als er in das Arreſtlokal zurückgeführt ward, berechnete er leichtfertig, daß er 36 Jahre alt ſeyn werde, wenn er wieder aus dem Gefängniß komme, und als er kaum in das Arreſtlokal getreten war, griff er nach ſeinem Brode, um es mit dem natürlichſten Appetit zu verzehren.

Seitdem hat er ſeine Strafe in einer Correktions-Anſtalt angetreten. Ob ihm dort dereinſt die Größe ſeiner Schuld klar werden wird, muß die Zukunft lehren. Dieſe lüftet vielleicht auch den Zweifels-Schleier, in welchen der moraliſche Urſprung der Schuld des Verurtheilten noch gehüllt iſt, und welchen zu lüften das Strafgericht keinen abſoluten Beruf hatte.

So viel iſt gewiß — denn dahin lautet das Urtheil Aller derjenigen, welche das Knaben-Ungeheuer vor Gericht ſahen und hörten — daß das Strafgericht ein gerechtes Urtheil gefällt hat; nicht ſo gewiß iſt es, ob man anderwärts, wo das Publikum eben ſo wenig wie das Strafgericht, den Verbrecher ſieht und hört, die Gerechtigkeit dieſes Urtheils ſo allgemein wie es hier geſchah, zu würdigen im Stande ſeyn möchte.

Kirchhöfe — Eigenthum.

Sind die Kirchhöfe Eigenthum der politiſchen Gemeinde, oder der Kirchengemeinde?

Gemeinde Dackenheim — katholiſche Kirchenfabrik allda.

Die politiſche Gemeinde Dackenheim beſprach das Eigenthum des alten in Dackenheim gelegenen Kirchhofes, an deſſen Stelle im Jahre 1828 auf Koſten der politiſchen Gemeinde ein neuer angeſchafft wurde. Da die katholiſche Kirchengemeinde in Dackenheim dieſes Eigenthum ſtreitig machte und behauptete, es ſtehe daſſelbe ihr zu, ſo erhob die politiſche Gemeinde nach erhaltener Autoriſation Klage bei dem k. Bezirksgerichte in Frankenthal. Klägerin ſtützte ihr Eigenthumsrecht vor Allem auf die Beſtimmung des Art. 9 des Dekretes vom 23. Prairial

Digitized by Google

XII *), und sodann auf langjährigen Eigenthumsbesitz. Das k. Bezirksgericht erkannte durch Urtheil vom 1. Juli 1842, daß das Dekret vom 23. **Prairial XII** kein Eigenthum zutheile, überhaupt an den früheren Eigenthumsverhältnissen nichts ändere, und gab der Klägerin den subsidiarisch von ihr erbotenen Verjährungs-Beweis auf. Nach stattgehabtem Zeugenverhöre wurde durch Urtheil vom 10. März 1843 die Klage als ungegründet abgewiesen.

Gegen beide Urtheile legte die Gemeinde Dackenheim Berufung ein und stützte sich auch in der Appellinstanz vor Allem auf das Dekret vom 23. **Prairial XII** und auf die bestehende Gesetzgebung. Subsidiarisch behauptete sie, daß der ihr aufgegebene Beweis als geführt angesehen werden müsse. Die von beiden Seiten geltend gemachten Gründe sind in dem nachfolgenden Urtheile beleuchtet, und es ist deßhalb nicht nöthig, sie hier einzeln aufzuführen. Das k. Appellationsgericht erließ folgendes reformatorische

Urtheil:

In Erwägung, daß die Appellantin ihre Eigenthumsansprüche auf den in Frage stehenden alten Kirchhof zuvörderst auf die Bestimmungen der bestehenden Gesetze und insbesondere des kaiserlichen Dekrets vom 23. **Prairial XII** Art. 9 stützt; daß mithin der Inhalt der bezüglichen gesetzlichen Verfügungen in's Auge zu fassen und hieraus der wahre Sinn des angerufenen, jedoch von Seiten der Appellatin auf verschiedene Weise interpretirten Artikels festzustellen ist;

In Erwägung, daß aus den wesentlichsten hierher gehö-

*) Nachdem dieses Dekret die Errichtung von Begräbnißplätzen außerhalb der Wohnungen auf Kosten der politischen Gemeinde angeordnet und die Schließung der alten Kirchhöfe während fünf Jahren verfügt hatte, fährt der Art. 9 fort: **à partir de cette époque, les terrains servant maintenant de cimetières pourront être affermés par les communes auxquelles ils appartiennent; mais à condition qu'ils ne seront qu'ensemencés ou plantés, sans qu'il puisse y être fait aucune fouille ou fondation pour des constructions de bâtiment, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné.**

Digitized by Google

rigen Bestimmungen, so wie dieselben im alten Frankreich seit der Epoche von 1789 erschienen sind, sich ergibt, daß sämmtliche geistliche Güter zur Verfügung des Staates gestellt wurden (Dekret vom 2. November 1789); daß die Verwaltung der fraglichen Güter an die betreffenden Verwaltungsbehörden überging (Dekret vom 14. und 20. April 1790); daß hierauf die Veräußerung eines Theiles derselben, und zwar namentlich auch der Kirchen und Kirchhöfe dekretirt wurde und Statt hatte (Dekret vom 28. Oktober 1790, Art. 1, 2, 11, und Dekret vom 6. — 15. Mai 1791, Art. 1 und 3); daß weiter durch die Constitution von 1791 tit. I wiederholt der Grundsatz ausgesprochen wurde, daß das zum Gottesdienste erforderliche Gut dem Staate gehöre, und daß das Dekret vom 13. **Brumaire II** ausdrücklich das ganze Aktivvermögen der Kirchenfabriken dem Staatsgute einverleibt hat, eine Verfügung, wodurch nunmehr die vollständige Entgüterung der Kirche in jeder Beziehung eingetreten war;

In Erwägung, daß nach der Reihe obiger gesetzlichen Bestimmungen, wodurch im alten Frankreich das Kirchenvermögen, ohne alle Ausnahme, an den Staat überging, nunmehr diejenigen Verfügungen in Betracht kommen, wodurch nach erfolgtem Umschwung der dortigen Verhältnisse die Kirche wieder organisirt und derselben zugleich wieder Vermögen zugetheilt worden ist; daß hierher zuvörderst das Concordat vom 26. **Messidor IX**, Art. 12, und die damit verbundenen organischen Verfügungen vom 18. **Germinal X**, Art. 72 und 75 gehören, wodurch festgesetzt wurde, daß die nicht veräußerten Pfarrhäuser nebst Gärten an die Pfarrgeistlichen zurückerstattet und die in den Händen des Staates befindlichen Kirchen wiederum zum Theile zur Verfügung der Bischöfe gestellt werden sollten; daß jedoch hierbei die Bestimmung des Staatsrathsgutachtens vom 2. **Pluviose XIII** nicht außer Acht gelassen werden darf, welches erklärt, daß das Eigenthum der auf diese Weise nicht den Schaffneien, sondern den betreffenden Geistlichen überlassenen Pfarrhäuser und Kirchen der politischen Gemeinde zustehe;

In Erwägung, daß noch ferner das noch vor obigem Staatsrathsgutachten vom Jahre **XIII** erschienene **Arrêté** vom

Digitized by Google

7. Thermidor XI in Betracht kommt, wodurch verfügt wurde, daß die noch nicht veräußerten Güter der Kirchenfabriken denselben zurückerstattet werden sollten; daß aber auch hier wiederum die Staatsrathsgutachten vom 23. Dezember 1806 und 25. Jänner 1807 berücksichtigt werden müssen, nach welchen verfügt wurde, daß die Kirchenfabriken nicht befugt seyen, sich selbst in Besitz zu setzen, sondern wornach ihre Rechte von speziellen, von dem Minister genehmigten Einweisungsbeschlüssen des Präfekten abhängig gemacht wurden, was in Bezug auf die damals noch im Gebrauche befindlichen Kirchhöfe, die einige Monate darauf durch das nachfolgende Dekret vom 23. Prairial XII definitiv eine andere Bestimmung erhielten, nie Statt hatte noch haben konnte;

In Erwägung, daß aus dieser Zusammenstellung der wesentlichsten Bestimmungen in der betreffenden Materie erhellt, daß zur Zeit des eben allegirten Dekrets vom 23. Prairial XII, worauf die Appellantin ihre Rechtsansprüche stützt, die Kirchhöfe längst aufgehört hatten, sich in dem Eigenthume der Kirche zu befinden; daß es mithin hier keiner weiteren Verfügung mehr bedurfte, um die schon längst eingetretene Entgüterung nochmals auszusprechen, und es sich nur noch davon handeln konnte, eine Bestimmung zu erlassen, wodurch die Zweifel beseitigt wurden, wer, nach dem Sinne und Geiste der bisherigen Gesetze und dem Willen des Gesetzgebers, Eigenthümer der fraglichen Kirchhöfe seyn solle; daß aber zu dem Ende die Verfügung des angerufenen Art. 9 des fraglichen Dekrets vollkommen sachgemäß und zureichend war, und der Einwand, als sey dieselbe zu indirekt, um daraus die Entziehung von Eigenthumsrechten ableiten zu können, unter diesen Verhältnissen alle Bedeutung verliert;

In Erwägung, daß vielmehr, wollte man von allen früheren Verfügungen absehen und annehmen, der beregte Art. 9 habe nur von denjenigen Kirchhöfen sprechen wollen, die aus andern Rechtsverhältnissen Eigenthum der Gemeinden gewesen seyen, der auffallende Vorwurf die ganze Anordnung treffen würde, daß, nachdem der Art. 8 *) allda eine sich auf sämmt-

*) Art. 8. Aussitôt que les nouveaux emplacemens seront

liche Kirchhöfe ohne Ausnahme beziehende Verfügung aufgestellt, die mit dieser allgemeinen Verfügung in Verbindung stehende Bestimmung des Art. 9 nur für die bei weitem kleinste Zahl der Kirchhöfe Vorsorge getroffen, und das Verfahren rücksichtlich der Masse der übrigen der Willkür Preiß gegeben hätte, indem die von Seiten des Anwalts der Appellatin aufgestellte Behauptung, als sey die Mehrzahl der Kirchhöfe schon in Folge des Vollzugs der Deklaration vom 10. März 1776 Eigenthum der Gemeinden gewesen, eine historische Unrichtigkeit ist;

In Erwägung, daß auch die Art. 10 und 11 *) desselben Dekrets vom Jahre XII das Eigenthum der Gemeinden an allen in Gebrauch befindlichen Kirchhöfen voraussetzen, indem die Concessionen, wovon diese Artikel sprechen, sich auf alle Kirchhöfe ohne Unterschied, ob es translozirte sind oder nicht, beziehen, und den Gemeinden in allen Fällen ein Theil des Concessionspreises von Grabstätten zugewiesen ist; wogegen hiebei die Kirchenfabriken ganz übergangen sind, was ganz widersinnig gewesen wäre, wenn diesen noch in häufigen Fällen das Eigenthum der Kirchhöfe selbst zugestanden hätte;

In Erwägung, daß auch die übrigen von der französischen Staatsgewalt ausgegangenen Anordnungen und Maßregeln in Bezug auf den Gegenstand mit der entwickelten Ansicht übereinstimmen, und daß darunter das Staatsrathsgutachten vom 24. April 1807 (**Fleurigeon, Code administratif, tome I, pag. 199**) noch besonders Beachtung verdient, welches gerade von Kirchhöfen handelt, welche die unmittelbare Umgebung von Kir-

---

disposés à recevoir les inhumations, les cimetières existans seront fermés, et resteront dans l'état où ils se trouveront sans que l'on en puisse faire usage pendant cinq ans.

*) Art. 10. Lorsque l'étendue des lieux consacrés aux inhumations le permettra, il pourra y être fait des concessions de terrains aux personnes qui désireront y posséder une place distincte et séparée pour y fonder leur sépulture et celle de leurs parens etc.

Art. 11. Les concessions ne seront néanmoins accordées qu'à ceux qui offriront de faire des fondations ou donations en faveur des pauvres et des hôpitaux, indépendamment d'une somme qui sera donnée à la commune etc.

Digitized by Google

chen bilden, diese dennoch unzweifelhaft als Eigenthum der politischen Gemeinde betrachtet und demgemäß sich darüber ausspricht, welche Fürsorge im Falle einer Veräußerung dieser Kirchhöfe von Seiten der politischen Gemeinden zu Erhaltung des erforderlichen Umganges zu treffen sey;

In Erwägung, daß die Bestimmungen des kaiserlichen Dekrets vom 30. Dezember 1809, Art. 36 № 4 und Art. 37 № 4, Nutzungen und Reparaturen betreffend, schon um deßwillen zu keinem Bedenken Anlaß geben können, weil sie, als auf sämmtliche Kirchhöfe Bezug habend, auf das Eigenthumsrecht in Betreff einzelner keinen konsequenten Schluß zu begründen vermögen; daß vielmehr diese Bestimmungen aus der Absicht entsprungen sind, in der gewählten Stelle Garantieen zu geben, daß auf eine dem religiösen Gefühle entsprechende Weise verfahren werde; daß übrigens die dadurch den Kirchenfabriken aufgebürdete Last, der Verfügung des Art. 92 desselben Dekrets zufolge, nach Bedürfniß auf die politische Gemeinde zurückfällt;

In Erwägung, daß nach allem dem unbezweifelt feststeht, daß alle früher der Kirche zugehörig gewesene, zur Zeit der Erlassung des Dekrets vom 23. **Prairial XII** noch im Gebrauche befindliche Kirchhöfe im alten Frankreich in das Eigenthum der Gemeinden übergegangen sind, eine Thatsache, die denn auch von den Autoren als unzweifelhaft angenommen ward (**v. Traité général de droit administratif par Dufour, Paris,** 1844. **Tom. III**, p. 354 und 368); daß aber ein ganz gleicher Rechtszustand in dieser Hinsicht in dem diesseitigen Lande besteht, und daß daher hierorts dasselbe angenommen werden muß; daß nämlich der französischen Gesetzgebung conform in dem Beschlusse des damaligen Regierungs-Commissärs vom 26. **Ventôse VI** (enthalten im **Tom. 2, cah. 3**, p. 54 der Straßburger Ausgabe), die geistlichen Güter jeder Art in den vier rheinischen Departementen, gleich denen im alten Frankreich als Staatsgut erklärt wurden; daß hierauf nach Erlassung mehrerer Vollzugsvorschriften der Consularbeschluß vom 20. **Prairial X** (Sammlung der Verordnungen ꝛc. **Bullet.** 89, p. 34), in seinem Art. 2 die Konfiskation aller geistlichen Güter wiederholt aussprach, und nur in seinem Art. 11, übereinstimmend mit den

Digitized by Google

schon oben angeführten Bestimmungen des Concordats und den deßfallsigen organischen Verfügungen vom 18. Germinal X, Art. 72 und 75, die Pfarrhäuser nebst Gärten, Kirchen und übrigen Gebäulichkeiten, so wie sie in dem angeführten Art. 11 näher verzeichnet sind, den betreffenden Geistlichen zur Verfügung überließ; daß mithin hierdurch die Entgüterung der Kirche diesseits gleichmäßig und in derselben Ausdehnung, wie im alten Frankreich, eingetreten war, und daher die oben angeführten, später nach dem Jahre X, mithin zu einer Zeit erschienenen Anordnungen, als das diesseitige Gebiet schon vollständig mit Frankreich vereinigt war, hier wie dort dieselbe Wirkung äußern müssen; —

In Erwägung nun auf die Sache selbst, daß in vorliegendem Falle faktisch feststeht, daß der in Frage stehende alte Kirchhof zur Zeit der Erlassung der angeführten, hier in Anwendung kommenden gesetzlichen Verfügungen und noch bis in das Jahr 1828 in Gebrauch war; daß derselbe um diese Zeit aus dem Grunde verlassen wurde, weil ein neuer Gottesacker auf Kosten der politischen Gemeinde angeschafft worden ist; daß mithin hier buchstäblich das durch den Art. 9 des Dekrets vom 23. Prairial XII vorgesehene Verhältniß vorliegt, wodurch denn, den obigen Entwickelungen zufolge, der Eigenthumsanspruch der Appellantin auf den Grund der bestehenden Gesetze als vollständig gerechtfertigt erscheint;

Aus diesen Gründen,

Mittelst Reformation der beiden angefochtenen Urtheile des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 1. Juli 1842 und 10. März 1843, erklärt das k. Appellationsgericht die Appellantin als Eigenthümerin des sogenannten alten Kirchhofes u. s. w.

Sitzung vom 5. Februar 1845.

Anwälte: Petri — Culmann.

Digitized by Google

Benefiziarerbe — Verzicht deſſelben auf die Erbſchaft — Ueberlaſſung der Maſſe an die Gläubiger — Verwaltung der ſo überlaſſenen Maſſe — Rechnungspflicht des Benefiziarerben, namentlich des minderjährigen bezüglich der Verwaltung ſeines Vormundes.

1) Auch der Minderjährige, für welchen eine Erbſchaft unter der Rechtswohlthat des Inventariums in geſetzlicher Weiſe angetreten wurde, kann ſpäter auf dieſelbe nicht verzichten.
2) Er kann jedoch wie jeder Benefiziarerbe die Maſſe jeden Augenblick den Gläubigern überlaſſen.
3) Hiefür iſt keine beſtimmte Form vorgeſchrieben. Dieſe Ueberlaſſung liegt deshalb auch in einer auf der Kanzlei des betreffenden Bezirksgerichts abgegebenen und in das gewöhnliche Verzichtleiſtungsregiſter eingetragenen Erklärung, auf die Erbſchaft zu verzichten.
4) Für eine den Gläubigern überlaſſene Benefiziarmaſſe kann ein Curator von dem betreffenden Bezirksgerichte und zwar in der für die Ernennung der Curatoren von Vakantmaſſen vorgeſchriebenen Form ernannt werden. Dieſe Ernennung iſt ſelbſt dann giltig, wenn hiebei die Maſſe als Vakantmaſſe qualifizirt wurde.
5) Der früher minderjährige Benefiziarerbe iſt auch für die Verwaltung ſeines geweſenen Vormundes verantwortlich und in der Beziehung rechnungspflichtig.

Fiſcher — Spindler — Klees.

Maria Catharina Obermoſer war in erſter Ehe mit Joſeph Ackermann von Otterſtadt verheirathet, der im Jahre 1814 mit

Digitized by Google

Hinterlassung einer in dieser Ehe erzeugten minderjährigen Tochter, Namens Anna Maria Ackermann, gestorben ist. Die Wittwe schritt zur zweiten Ehe mit Nikolaus Fischer junior, und starb im Jahre 1817. Durch Familienrathsbeschluß vom 20. August 1820 wurde der Vormund der minderjährigen Anna Maria Ackermann, ein gewisser Valentin Fritz, ermächtigt, für diese den Nachlaß ihrer Eltern unter der Rechtswohlthat des Inventariums anzutreten. Am 11. Juli 1835 gab Anna Maria Ackermann, die nun volljährig geworden war und sich mit Valentin Spindler von Waldsee verehelicht hatte, unter Assistenz des Letzteren auf der Kanzlei des Bezirksgerichts zu Frankenthal die Erklärung ab, auf den Nachlaß ihrer Eltern unbedingt zu verzichten. Diese Erklärung wurde in das gewöhnliche, zur Aufnahme der Verzichtleistungen bestimmte Register eingetragen. Im Jahre 1844 wendete sich ein gewisser Leopold Simon von Speyer, Rechtsinhaber verschiedener Gläubiger der verlebten Joseph Ackermann'schen Eheleute, an das Bezirksgericht zu Frankenthal und stellte vor, deren Nachlaß sey durch Verzicht ihrer einzigen Tochter vakant geworden und es sey deßwegen nöthig, für diese Vakantmasse einen Curator zu ernennen. Das Bezirksgericht entsprach auch diesem Begehren und ernannte durch Urtheil vom 17. April 1844 den Johannes Klees von Speyer zum Curator des vakanten Nachlasses der mehrgenanten Ackermann'schen Eheleute.

Durch Ladung vom 22. Juni 1844 erhob Nikolaus Fischer, der Wittwer zweiter Ehe, welcher Forderungen an den Nachlaß seiner Frau und ihres ersten Ehemannes zu haben behauptete, eine Klage gegen die Eheleute Spindler und gegen den Curator Klees, worin er unter Anderem Folgendes begehrte:

1) der Verzicht der Ehefrau Spindler solle für unstatthaft, demgemäß die Curatorsernennung für gegenstandslos erklärt und Klees seiner Funktionen enthoben werden;

2) jedenfalls sollen die Eheleute Spindler verurtheilt werden, Rechnung zu stellen über die Verwaltung und den Bestand der Benefiziarmasse und namentlich über diejenigen Gelder, welche durch sie und früher durch den Curator Fritz eingenommen worden seyen.

Digitized by Google

Auf diese Klage wurde erwiedert, der Minderjährige sey, auch wenn für ihn die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventariums angetreten worden, nach erlangter Großjährigkeit stets befugt, auf die Erbschaft zu verzichten, vorausgesetzt, daß er keine zur Masse gehörige Gegenstände auf Seite geschafft oder sich nach erlangter Großjährigkeit als unbedingter Erbe gerirt habe. Es ergebe sich dies aus einer Zusammenstellung der Bestimmungen der Artikel 461, 462, 775, 782, 792 und 802 des Civilgesetzbuchs. Die Klage erscheine deßwegen als unzulässig. Von einer Rechnungspflicht könne übrigens zudem keine Rede seyn, da die Eheleute Spindler selbst nie Etwas zur Verwaltung in die Hände bekommen hätten. — Von Seite des Klägers wurde darauf im Wesentlichen erwiedert, nach dem Grundsatze „semel heres semper heres“ könne derjenige, der einmal eine Erbschaft angetreten habe, darauf nicht mehr verzichten; in der Beziehung bestehe zwischen einem großjährigen und einem minderjährigen Erben durchaus kein Unterschied, vorausgesetzt, daß bei Letzterem die Formen, welche das Gesetz für den Fall vorschreibt, daß für einen Minderjährigen eine Erbschaft angetreten werden solle, erfüllt worden, was aber hier der Fall sey. Wenn nun der Verzicht unwirksam sey, so bestehe auch keine Vakantmasse, es falle mithin die Curatorsernennung von selbst weg. Allerdings sey die Ehefrau Spindler nach Art. 802 des Civilgesetzbuchs befugt, die Masse den Gläubigern zu überlassen, allein in diesem Falle bleibe sie immer rechnungspflichtig, und zwar nicht blos für ihre etwaigen eigenen Handlungen, sondern auch für jene ihres Vormundes.

Das Bezirksgericht zu Frankenthal erließ hieraus am 8. November 1844 folgendes Urtheil:

In Erwägung auf die Einrede der Unzulässigkeit, daß feststeht, daß der Vormund der beklagten Ehefrau während deren Minderjährigkeit, gehörig ermächtigt, die fragliche Verlassenschaft **sous bénéfice d'inventaire** angetreten hat, wogegen keine **restitutio in integrum** platzgreiflich ist; daß auch ein Minderjähriger nach erlangter Großjährigkeit dagegen nicht mehr zu restituiren ist, indem in der Antretung einer Erbschaft **sous bénéfice d'inventaire** keine Läsion liegt, welche allein den

Minderjährigen zur Restitution berechtigt; daß zwar der Minderjährige allerdings nach Art. 462 l. c. gegen einen Verzicht restituirt werden kann, daß dies jedoch auch nach Art. 790 l. c. bei dem Großjährigen der Fall ist; daß übrigens hier der Art. 802 l. c. maßgebend erscheint, wornach der Benefiziarerbe jeden Augenblick die Benefiziarmasse aufgeben kann, wenn er letztere den Gläubigern und Legatarien überläßt, wodurch der grammatischen und logischen Interpretation nach jeder Verzicht auf eine einmal angetretene Benefiziarerbschaft ausgeschlossen ist, aber unter andern Formen derselbe Zweck erreicht wird, mit dem Unterschiede jedoch, daß der Benefiziarerbe immerhin der Natur der Sache nach rechnungspflichtig bleibt; daß daher die von der Ehefrau Spindler geschehene Verzichtleistung als unstatthaft erscheint und die Einrede der Unzulässigkeit nicht zu beachten ist;

In Erwägung, daß dem Antrage des Klägers auf Entsetzung des Curators Klees nicht zu deferiren ist, da nach Art. 802 l. c. der Benefiziarerbe nicht gezwungen werden kann, die Benefiziarmasse zu behalten, der Verzicht aber immerhin als Erklärung, die Masse nicht länger verwalten zu wollen, erscheint, in diesem Falle aber nach Lage der gegenwärtigen Sache ein Curator zu ernennen seyn würde; daß daher der Kläger gar kein Interesse hat, die Entsetzung des genannten Curators zu beantragen, letzterer übrigens allerdings nicht als Curator einer Vakantmasse, sondern einer von dem Benefiziarerben zu Gunsten der Gläubiger und Legatarien abandonnirten Benefiziarmasse zu betrachten ist;

Aus diesen Gründen

unter Verwerfung der der Klage entgegengesetzten Unzulässigkeitseinrede, und ohne den Antrag auf Entsetzung des beklagten Curators zu berücksichtigen, der jedoch nur als Curator einer aufgegebenen Benefiziarmasse zu betrachten ist, erklärt das k. Bezirksgericht die von der Ehefrau Spindler geschehene Verzichtleistung als solche für unstatthaft, — gibt den Eheleuten Spindler auf, Rechnung zu stellen über die Verwaltung und den Bestand der Benefiziarmasse der verlebten Eheleute Ackermann, und namentlich über jene Gelder, welche sie und früher der Vormund Valentin Fritz eingenommen haben u. s. w.

Digitized by Google

Gegen dieses Urtheil ergriff der ursprüngliche Kläger Fischer Hauptberufung und eben so griffen die Eheleute Spindler dasselbe durch Inzidentberufung an.

Die Frage, ob der Verzicht der Letzteren als solcher wirksam ist, wurde vor dem Appellationsgerichte nicht weiter verhandelt, da sich die Parteien insoweit bei der Entscheidung des ersten Richters beruhigten. Von Seite des Appellanten wurde aber behauptet:

1) Die durch Art. 802 des Civilgesetzbuchs gestattete Ueberlassung der Masse an die Gläubiger und Legatarien müsse in den für die Güterabtretung (cession de biens) vorgeschriebenen Formen kontradiktorisch mit den Gläubigern geschehen, welche, und ehe die Ueberlassung in Wirksamkeit trete, vor Allem die Rechnung des Benefiziarerben abzunehmen und den Bestand der Masse genau festzustellen hätten; eine einfache Verzichtleistung genüge hier nicht.

2) Wenn aber auch eine giltige Ueberlassung stattgefunden, so könne für eine solche Masse nie ein Curator vom Gerichte ernannt werden, weder von Amtswegen, noch auf Anstehen eines Gläubigers, indem kein Gesetz die Aufstellung eines Curators vorschreibe oder gestatte, vielmehr die Verwaltung der Masse den Gläubigern selbst zustehe, die nach ihrem Gutdünken dies selbst besorgen oder durch einen von ihnen zu ernennenden Mandatar besorgen lassen könnten.

Die Inzidentappellanten Eheleute Spindler beschwerten sich darüber, daß sie auch bezüglich der Verwaltung des ehemaligen Vormundes der Ehefrau Spindler für rechnungspflichtig erklärt wurden. Sie machten in dieser Beziehung geltend, der Benefiziarerbe sey allerdings den Gläubigern rechnungspflichtig, allein doch nur deßhalb, weil er die Benefiziarmasse verwaltet habe; ein Minderjähriger könne aber nicht verwalten; hieraus folge, daß nicht der minderjährige Benefiziarerbe, sondern dessen verwaltender Vormund rechnungspflichtig sey. Sie hätten schon im Jahre 1835 verzichtet beziehungsweise die Masse aufgegeben. Damit hätten sie jede Qualität verloren, den ehemaligen Vormund wegen Verwaltung dieser Masse zur Rechnung anzuhalten. Die Verzichtleistungsregister seyen öffentlich, mithin müsse an-

Digitized by Google

genommen werden, daß die Gläubiger von ihrem Verzichte Kenntniß gehabt. An diesen sey es gewesen, den ehemaligen Vormund zur Rechnung über diese Verwaltung anzuhalten. Hätten sie dies bis jetzt nicht gethan und komme die Masse durch inzwischen eingetretene Unzahlfähigkeit des Vormundes oder wegen zu Gunsten desselben eingetretener Verjährung in Schaden, so hätten sie dies sich selbst zuzuschreiben.

Das Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß der Erbe nach der klaren Bestimmung in dem Art. 802 des bürgerlichen Gesetzbuchs zu jeder Zeit berechtigt ist, die durch ihn unter der Wohlthat des Inventariums angenommene Erbmasse den Gläubigern und Legatarien zu überlassen (zu abandonniren), und weder in obiger Gesetzesstelle noch durch irgend eine andere gesetzliche Verfügung vorgeschrieben ist, in welcher Form und in welcher Weise diese Ueberlassung der Erbmasse zu geschehen habe;

daß sonach mit Recht nicht beanstandet zu werden vermag, daß der Benefiziarerbe zum Zwecke der Ueberlassung der Benefiziarmasse oder des Aufgebens derselben denselben Weg und dieselbe Form wählen kann, welche das Gesetz für die Verzichtleistung auf eine Erbschaft in dem Art. 784 des bürgerlichen Gesetzbuches vorgezeichnet hat, vorbehaltlich die sich präsentirenden Gläubiger darauf hinzuweisen, um so weniger, als das in diesem Gesetzesartikel zum Behufe der Erklärungen der Erben bestimmte Register in der Kanzlei des k. Bezirksgerichts öffentlich aufgelegt ist und von den Gläubigern und andern Betheiligten der Erbmasse nach Belieben und auf jedesmaliges Begehren eingesehen werden kann, und als die Vorschriften, welche der Gesetzgeber für die Vermögens-Abtretung durch einen Schuldner selbst an seine Gläubiger (**cession de biens**) erlassen hat, nicht, wie der Appellant mit Unrecht behauptet, auch für die Ueberlassung einer Benefiziarmasse durch den Erben an die Gläubiger und Legatarien derselben, welchen er persönlich nicht haftbar ist, bestehen;

In Erwägung, daß zwischen den Partieen unbestritten fest-

Digitized by Google

ſteht, daß für die appellatiſche Ehefrau Spindler zur Zeit ihrer Minderjährigkeit der Nachlaß ihrer Eltern Joſeph Ackermann und Anna Catharina Obermoſer von Otterſtadt unter der Rechtswohlthat des Inventariums angetreten wurde, und daß ſie nach erlangter Volljährigkeit auf dieſen Nachlaß mittelſt Erklärung in dem betreffenden Regiſter des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 11. Juli 1835 Verzicht geleiſtet hat, daß mithin, den obigen Rechtsbetrachtungen zufolge, der erſte Richter mit vollem Rechte erklärt hat, daß jener Verzicht die Erklärung in ſich begreife, die fragliche Benefiziarmaſſe nicht weiter verwalten zu wollen und ſie im Sinne des angerufenen Artikels 802 des bürgerlichen Geſetzbuchs den Gläubigern zu überlaſſen;

In Erwägung, daß nach ſtattgehabtem Verzichte und beziehungsweiſe nach erfolgter Erklärung, die Benefiziarmaſſe aufzugeben und ſie den Gläubigern zu überlaſſen, die Nothwendigkeit geboten war, einen anderen Vertreter oder Verwalter für dieſe Maſſe aufzuſtellen, zumal für die Appellaten Eheleute Spindler nach dem Aufgeben jener Maſſe die Verpflichtung eingetreten war, den Gläubigern Rechenſchaft über den Beſtand und die Verwaltung des Maſſevermögens abzulegen, dieſer aber offenbar am zweckmäßigſten einem für die Geſammtheit der Gläubiger beſtellten Curator gegenüber geſchehen kann, inſoweit ſie ſich nicht ſelbſt präſentiren, indem jene als Benefiziarerben nicht gehalten ſind, einem jeden einzelnen Maſſegläubiger beſonders Rechenſchaft über den Beſtand und die Verwaltung des Maſſevermögens abzulegen, und überdies die Möglichkeit nicht ferne liegt, daß ihnen nicht alle Maſſegläubiger oder deren Erben bekannt geworden, und einzelne derſelben in ganz entfernten, den Benefiziarerben unbekannten Orten wohnhaft ſind, ſie ſich daher ſogar in der Unmöglichkeit befinden würden, den ſämmtlichen Gläubigern gegenüber Rechnung über den Vermögensſtand der Benefiziarmaſſe abzulegen;

daß ſonach das k. Bezirksgericht mit Recht auf den Antrag einer der Maſſegläubiger, der als Rechtsinhaber verſchiedener Gläubiger aufgetreten war, den Appellaten Klees als Curator für die Maſſe aufgeſtellt und mit gleichem Rechte dieſe Curatorſchaft in gegenwärtigem Rechtsſtreite aufrecht erhalten hat,

Digitized by Google

indem der Curator für eine Benefiziarmasse nach Art. 996 des Civilprozeßgesetzbuchs in derselben Weise zu ernennen ist, wie der Curator einer Vakantmasse, und es hier indifferent ist, ob Klees bei seiner Ernennung Curator einer Vakantmasse oder Curator einer abandonnirten Masse qualifizirt wurde;

(Man sehe hierüber **Toullier et Chabot ad art.** 802 des Civilgesetzbuchs, und **Vazeille, succession ad art.** 802 *№.* 9.)

daß zudem Appellant Fischer, der nicht als Gläubiger der Masse, sondern als Miteigenthümer an der Gütergemeinschaft, welche zwischen ihm und der mit ihm in zweiter Ehe verheiratheten Mutter der appellatischen Ehefrau bestand, aufgetreten ist, kein rechtliches Interesse hat, die Curatorschaft des Appellaten Klees zu bestreiten, und dieser nach Art. 1166 des Civilgesetzbuchs berechtigt ist, bei der angeordneten Liquidation und Theilung zwischen dem Appellanten und den appellatischen Eheleuten zu interveniren und das Interesse der Massegläubiger zu wahren;

daß daher nach allen vorstehenden Entwickelungen die Hauptberufung als ungegründet abzuweisen ist;

In Erwägung, auf die von den Eheleuten Spindler erhobene Inzidentberufung, —

daß dieselben den Gläubigern und Miteigenthümern der Masse gegenüber nicht allein für ihre eigene Verwaltung des Massevermögens, sondern auch für jene Verwaltung haftbar sind und einzustehen haben, welche Valentin Fritz von Otterstadt, der gewesene Vormund der Ehefrau Spindler, geführt hat, weil ihnen die Verbindlichkeit obgelegen, nach erreichter Volljährigkeit der Ehefrau Spindler oder nach ihrer erfolgten Verehelichung den Vormund Fritz zur Rechnungsstellung über seine gemachten Einnahmen und Ausgaben und zur Abtretung der Vermögensverwaltung an sie anzuhalten oder durch das Gericht zwingen zu lassen, und diese Verwaltung sodann selbst bis zu der im Jahre 1835 stattgehabten Ueberlassung des ganzen Massevermögens an die Gläubiger fortzusetzen; sie demnach, wenn sie alles dieses versäumt haben und deßhalb in Schaden gerathen, denselben ihrer eigenen Schuld und eigenen Fahrlässigkeit zuschreiben müssen;

daß es sich übrigens von selbst versteht, daß die Eheleute

Digitized by Google

Spindler nur in so weit für den gewesenen Vormund Fritz einzustehen und Rechenschaft über dessen Verwaltung des Massevermögens abzulegen haben, als dieser dabei in seiner Eigenschaft als Vormund der Ehefrau Spindler gehandelt hat;

Aus diesen Gründen

verwirft das k. Appellationsgericht sowohl die Haupt- als Inzidentberufung u. s. w. *).

Sitzung vom 13. Mai 1846.

Anwälte: Culmann — Weis — Petri.

Beleidigungen von Beamten im Dienste.

Begreift der Artikel 222 des Strafgesetzbuchs alle Klassen von öffentlichen Beamten und Bediensteten, — fonctionnaires publics — die nicht in die Kategorie der in den Artikeln 224 und 225 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Beamten und Bediensteten gezählt werden können?

Es ist dem praktischen Juristen nicht unbekannt, daß die Pönalbestimmungen des Art. 222 des Strafgesetzbuchs, welcher von Beleidigungen öffentlicher Beamten während oder bezüglich ihres Dienstes handelt, sowohl in Frankreich, als auch insbesondere in den deutschen Ländern, wo das französische Gesetz

*) Dieser Fall liefert den Beweis, daß die vielverbreitete Ansicht, ein Minderjähriger könne dadurch, daß eine Erbschaft für ihn unter der Rechtswohlthat des Inventariums angetreten wird, nicht in Schaden kommen, irrig ist. Für die gesammte Verwaltung des Vormundes ist der minderjährige Benefiziarerbe den Gläubigern und Legatarien verantwortlich. Er hat zwar seinen Rückgriff an den Vormund. Dies schützt ihn aber nicht unbedingt vor Nachtheil. Abgesehen von dem Falle der Unzahlfähigkeit des Vormundes, kann er leicht etwas versäumen, namentlich unterlassen, die Klage auf Stellung der Vormundschaftsrechnung in der gesetzlichen Frist zu erheben, was um so eher vorkommen kann, als in solchen Fällen der Benefiziarerbe in der Regel weiß, daß er selbst nichts zu bekommen hat, seine Verpflichtungen gegen die Gläubiger und Legatarien der Benefiziarmasse aber häufig nicht kennt.

Digitized by Google

gilt, schon mancherlei Zweifel in Rücksicht auf Auslegung und Anwendbarkeit veranlaßt hat.

Der fragliche Artikel, so wie der denselben ergänzende, unmittelbar folgende Art. 223, benennen nicht in präziser oder restriktiver Weise die Beamten, denen der Gesetzgeber durch seine Strafbestimmungen einen besonderen Schutz gegen Beleidigungen zusichern will; vielmehr sieht sich in Folge der Kollektiv-Bezeichnung des Art. 222 „**magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire**“ — das richterliche Ermessen zur Prüfung und Entscheidung der Frage berufen, welche Beamte der Gesetzgeber unter jener Kollektiv-Bezeichnung begriffen oder zu begreifen beabsichtigt habe.

In den meisten Fällen bietet jene Frage keine Schwierigkeiten, insofern es z. B. von selbst klar ist, daß Präfekte und Präfektur-Räthe, Richter und Staatsprokuratoren, zu den **magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire** zu zählen sind; allein, wie so manche rechtliche Frage bei der ersten Anschauung keine Schwierigkeiten bietet, während sie in der Praxis die erheblichsten Zweifel zu veranlassen vermag, so hat es sich auch schon gezeigt, daß von den Gerichten die entgegengesetztesten Ansichten über die berührte Frage aufgestellt wurden.

Es gibt Klassen von Beamten und Bediensteten, denen der Schutz des Art. 222 streitig gemacht wurde. Da durch diesen Artikel mit dem ihn ergänzenden Art. 223, und durch die Art. 224 und 225, welch' letztere die Beleidigungen der „**officiers ministériels**“ und der „**agens dépositaires de la force publique**“ eigens behandeln, die ganze Strafgesetzgebung in Rücksicht auf Beleidigungen von Beamten und Bediensteten erschöpft erscheint, — so hat man sich gefragt, ob dergleichen Beamte und Bedienstete, wenn und sofern man sie nicht den **officiers ministériels** oder den **agens dépositaires de la force publique** beizählen kann, deßhalb schutzlos gegen Beleidigungen im Dienste gestellt seyen, weil in Beziehung auf sie Zweifel bestehen, ob die gesetzliche Bezeichnung „**magistrats**“ (Art. 222) sich genau auf die Natur ihrer Funktionen anpassen lasse. Dies führte zu der weiteren Frage (— der Rechtsfrage —): „Begreift der Art. 222 in seiner generellen Fassung alle Beamte

Digitized by Google

und Bedienstete — fonctionnaires publics — die nicht officiers ministériels oder agens dépositaires de la force publique sind, oder verträgt die Bezeichnung „magistrats“ mit Rücksicht auf die Begriffe, die der Sprachgebrauch in Frankreich daran knüpft, nur eine beschränkende Auslegung?“

Der französische Kassationshof hat bezüglich einer solchen Klasse von Beamten, denen der Schutz des Art. 222 bestritten worden war, und die sich nicht in die Kategorie der im Art. 224 benannten Beamten zählen lassen, nämlich bezüglich der Steuer-Einnehmer, durch Urtheil vom 26. Juli 1821 (vergl. Journ. du Palais, 3ème édit., tom. XVI, p. 805) entschieden: „que, si les percepteurs sont des fonctionnaires publics, ils ne peuvent être néanmoins considérés comme des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, et que les dispositions de l'art. 222 c. pén. sont inapplicables aux outrages, qui peuvent avoir été commis envers eux, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions“; — auch haben zwei französische Schriftsteller (Chauveau et Hélie, théor. du C. pén. t. IV, p. 356 und Carnot sur l'art. 222, C. pén. t. I, p. 640 *№* 8) sich in gleichem Sinne ausgesprochen. In einem späteren Urtheile vom 19. August 1837 (vergl. Journ. du Palais, t. II, de 1837, p. 614), wodurch die Frage erörtert wird, ob Vorstände von Wahlkollegien den Schutz des Art. 222 genießen, findet sich zwar das Motiv „attendu que les dispositions des art. 222 et suivants C. p. ne sont pas limitatives, et ne s'appliquent pas exclusivement aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire; que, d'après la rubrique de la section, elles s'appliquent aux dépositaires de *l'autorité* et de la *force publique*, selon les distinctions exprimées dans les articles appartenant à la rubrique du §. 11 de la section IV du chap. 3, tit. Ier, liv. 3 du Code pén.;“ was allerdings die Ansicht begründet, daß man dem Worte „magistrat“ nicht gerade seine engere Bedeutung beilegen dürfe, um den Art. 222 zu interpretiren. Gleichwohl scheint eben doch im Allgemeinen die neueste Jurisprudenz in Frankreich nicht schlechthin dem Grundsatze zu huldigen, daß der Art. 222

Digitized by Google

seine Anwendung finde auf alle Klassen von Beamten — fonctionnaires publics, — welche nicht unter die Bestimmungen der Art. 224 und 225 fallen; vielmehr beweisen die Motive eines Urtheils des Kassationshofes zu Paris, das derselbe ch. réun. am 2. März 1838 erließ (vergl. Journ. du Pal., t. I de 1838, p. 333), und insbesondere die bezüglichen Deduktionen des General-Prokurators Dupin, daß man unter dem Worte „magistrats", (welches man in den deutschen Uebersetzungen des Gesetzes als „obrigkeitliche Personen" ausgedrückt findet,) nur diejenigen Depositare der öffentlichen Gewalt verstehe, deren Amte vermöge des Gesetzes das Recht, Namens des Gesetzes zu befehlen, inwohnt, „qui ont par la délégation de la loi le droit *d'ordonner* en son nom (jus decernendi).

Der pfälzische Kassationshof hat, so viel bekannt, noch keine Veranlassung gehabt, die berührte Rechtsfrage von dem angedeuteten Gesichtspunkte aus zu erörtern; es dürfte deßhalb, bei der praktischen Wichtigkeit der Frage, von Interesse seyn, die Fälle zu bezeichnen, in denen die Anwendbarkeit des erwähnten Strafartikels schon bei dem k. Appellationsgerichte der Pfalz bestritten war, und in denen dieser Gerichtshof bereits prinzipielle Erkenntnisse erlassen hat.

Durch Urtheile der Zuchtpolizeikammer des k. Appellationsgerichts vom 15. Januar 1836, 12. und 19. Juni 1846 wurde entschieden, daß der Art. 222 anwendbar sey auf Beleidigungen gegen Rentbeamte und Steuer-Einnehmer; — durch Urtheile vom 3. Mai 1833 und 26. Mai 1837, daß Zollbeamte; — durch Urtheil vom 12. Mai 1837, daß Kantonsärzte, — und durch Urtheil vom 29. Mai 1840, daß Steuerkontrolleure den Schutz des fraglichen Artikels genießen.

Die Gründe aller dieser Entscheidungen stützen sich im Wesentlichen auf die Betrachtung, daß der Art. 222 alle jene fonctionnaires publics begreife, die nicht den officiers ministériels oder den agens dépositaires de la force publique beizuzählen sind. — Da die Motive am Ausführlichsten in dem citirten Urtheile vom 3. Mai 1833 sich entwickelt finden, so genügt es, jenes Urtheil hier mitzutheilen.

Digitized by Google

Urtheil

des k. Appellationsgerichts zu Zweibrücken in Sachen N. N. von Landau, Appellanten, gegen die k. Staatsbehörde, Appellatin.

In Erwägung, daß nach dem Gesetze vom 22. Juli 1791, tit. 2, art. 19 und 20 der öffentliche Beamte unter den besondern Schutz der Gesetze gestellt und ein jeder, welcher ihn in seinen Dienstverrichtungen beleidigte, mit einer höheren Strafe belegt wurde, als derjenige, welcher einen Privaten beleidigte;

daß dieser zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung nothwendigerweise den öffentlichen Beamten zu leistende Schutz Gegenstand der Verfügungen des Art. 222 und der folgenden des peinlichen Gesetzbuches ist;

daß, wie es aus den Verhandlungen über diese Artikel hervorgeht, es die Absicht des Gesetzgebers nicht war, einzelne Klassen von Beamten diesem Schutze zu entziehen; daß im Gegentheile der Wille desselben, den Beamten im Allgemeinen einen höheren Schutz zuzusichern, deutlich hervorleuchtet;

daß man sich daher bei den Verhandlungen im Staatsrathe (Locré, législation civile, art. 222, 224, proc. verb. des Staatsrathes vom 29. Oktober 1808) auch gewöhnlich des Ausdruckes: „fonctionnaires publics — hommes en place“ im Gegensatze von Privaten bediente, und immer von der Ansicht ausging, daß jene Gesetzesartikel alle Klassen von öffentlichen Beamten umfassen;

daß auch in der ersten Redaktion des Art. 222 des peinlichen Gesetzbuchs die öffentlichen Stellen einzeln benannt und angegben wurden (proc. verb. vom 22. Oktober 1808 — Locré, t. 30, p. 64, Art. 178 und 182), und daß man diesem Artikel nur darum eine andere Redaktion gab, weil man eine verhältnißmäßige Gradation der Strafen nach dem Range der Beamten aufzustellen bezweckte, welche wiedervorgetragene Redaktion dann die Scheidung der verschiedenen Beamten, wie sie die Art. 222 und 224 des peinlichen Gesetzbuches festsetzen, zur Folge hatte (Locré, t. 30, p. 127, §. 2).

daß daher die Absicht des Gesetzgebers bestimmt am Tage liegt, alle Beamten, welche nicht unter die Bestimmungen des

Digitized by Google

Art. 224 zu subsumiren sind, unter jenen des Art. 222 zu begreifen;

daß dieses auch noch aus den Dispositionen der Art. 228 und 230 des besagten Gesetzbuches hervorgeht, indem in diesen Artikeln die nämliche Unterscheidung aufgestellt ist, und dabei selbst ein jeder Private, welcher vorübergehend mit irgend einem Zweige eines öffentlichen Dienstes beauftragt ist, den ministeriellen Beamten gleichgestellt wird;

daß der Einwand, daß der Gesetzgeber alle Beamten besonders würde angegeben haben, wenn er alle im Auge gehabt hätte, nach dem schon Angegebenen in sich zerfällt, besonders wenn man bemerkt, daß man in dem peinlichen Gesetzbuche nie bestimmte Benennungen der einzelnen Beamtenklassen mit dem nämlichen Begriffe anwendete, daß man den nämlichen Benennungen oft einen erweiterten, oft ganz andern Begriff unterlegte, wie namentlich die verschiedenen Artikel über die Verbrechen der öffentlichen Beamten und die Fälschung deutlich beweisen;

daß aber selbst die Ueberschrift des Paragraphen, worin der Art. 222 und die folgenden aufgenommen sind, von allen Inhabern der öffentlichen Autorität spricht, so wie jene des §. 1, worin der Art. 209 über Widersetzlichkeit aufgenommen ist, in welchem der Gesetzgeber sich spezieller Ausdrücke bediente;

daß es sonach nach diesen Aufstellungen nicht auf die Jurisprudenz des französischen Kassationshofes ankömmt, obschon auch hier zu bemerken ist, daß derselbe vor den im Mai 1819 in Frankreich erschienenen ergänzenden Gesetzen über Injurie die Bestimmungen des Art. 222 und der folgenden in dem nämlichen Sinne aufgenommen hat; —

(v. z. B. **Sirey**, 1813, **I**, 73)

daß daraus folgt, daß es sich von einem Vergehen handelt, welches eine Gefängnißstrafe nach sich zieht und Appellant daher, da er gehörig geladen war, in Person erscheinen mußte;

In Erwägung, daß die dem Appellanten zu Last gelegte Beleidigung erwiesen ist;

daß dieselbe gegen einen öffentlichen Mauthbeamten während seiner Dienstverrichtungen Statt hatte;

Digitized by Google

daß dieser Beamte als funktionirender Controleur und Hallverwalter in die Kategorie der Verwaltungsbeamten gehört;

Aus diesen Gründen

u. s. w. u. s. w.

Sitzung vom 3. Mai 1833.

Fasselgut — Last des Fasselhaltens — Ablösbarkeit — Ausmittelung des Werthes — Abzug eines Fünftheils — *retenue.*

Die auf einem Gute haftende Last, das Fasselvieh für eine Gemeinde zu halten, ist ablösbar. Nach welchen Grundsätzen muß die Ablösungssumme festgesetzt werden? Abzug eines Fünftheils (retenue) bei der jährlichen Leistung. Bei der Festsetzung der Ablösungssumme findet der Abzug des Fünftheils nicht statt.

Geenen — Gemeinde Godramstein.

In der Gemarkung der Gemeinde Godramstein liegt ein Gut von nahe an 19 Hektaren oder 76 Morgen, Kellerei- oder Fasselgut genannt, welches früher dem Churfürsten von der Pfalz gehörte, und seit undenklichen Zeiten in der Art verpachtet war, daß dem jeweiligen Pächter zur Pflicht gemacht wurde, der Gemeinde Godramstein das Fasselvieh, namentlich zwei Zuchtstiere, einen Rinderfassel und einen Schweinenfassel (Eber) anzuschaffen und zu unterhalten. Nach der Occupation des linken Rheinufers durch die französischen Truppen und nach Beendigung des letzten Temporalbestandes, setzte sich die Gemeinde, von der Unkenntniß der französischen Behörden Gebrauch machend, in den Besitz des Gutes und sorgte nunmehr selbst für die Unterhaltung des Fasselviehes. Dieser Zustand dauerte bis zur Wiedervereinigung des Landes mit Deutschland. Die k. Regierung der Pfalz, von den Verhältnissen besser unterrichtet,

Digitized by Google

nahm alsbald das Gut als Staatseigenthum in Anſpruch und verlangte zugleich Reſtitution der ſeit den 1790ger Jahren bezogenen Nutzungen. Die Gemeinde beſtritt das Eigenthum des Staates nicht, trat aber in dem hierüber entſtandenen Rechtsſtreite reconveniendo auf, beantragte, daß das Gut als mit obiger Reallaſt behaftet erklärt und die k. Regierung verurtheilt werde, wie früher, das Faſſelvieh anzuſchaffen und zu unterhalten. Bezüglich der Nutzungen verlangte die Gemeinde u. A., daß ihr für Unterhaltung des Faſſelviehes ſeit der Beſitzergreifung des Gutes eine durch Sachverſtändige auszumittelnde Entſchädigung zugeſprochen, oder von dem Betrage der Nutzungen in Abzug gebracht werde. Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts in Landau vom 4. Juli 1822, beſtätigt durch Urtheil des kgl. Appellationsgerichts vom 9. Mai 1825, wurde die Einrede der k. Regierung, die Laſt des Faſſelhaltens ſey durch die Abolitiv-Geſetzgebung über das Feudalweſen abgeſchafft, als ungegründet verworfen, die Laſt ſelbſt als fortbeſtehend erklärt *) und die

*) Seit dieſer Zeit wurden an dem k. Appellationsgerichte mehrere ähnliche Rechtsſtreite geführt, worin das Kloſter Hornbach, jetzt Kirchenſchaffnei Zweibrücken, betheiligt war. In dieſen Prozeſſen wurde nachgewieſen, daß die Laſt urſprünglich mit dem Bezuge des kleinen Zehnten, worin auch der Blutzehnte begriffen war, zuſammenhing, und daß das Kloſter faſt überall, wo es den kleinen Zehnten zu beziehen hatte, der Gemeinde das Faſſelvieh unterhalten mußte. Das Kloſter erfüllte ſeine Verbindlichkeit meiſtens dadurch, daß es ein kleines Gut in Temporalbeſtand gab und dem Pächter die Laſt des Faſſelhaltens ſtatt Pachtzins aufbürdete. Dieſe Güter kommen dann in den Urkunden ebenfalls unter dem Namen Faſſelgüter vor. In einem dieſer Prozeſſe wurde u. A. ein Aktenſtück produzirt, wornach eine Gemeinde ſich geweigert hat, ſich den Schaafsfaſſel (Bock) aufdringen zu laſſen, weil ſie, wie ſie behauptete, ſeit undenklichen Zeiten von dem Lämmerzehnten befreit geweſen ſey; dagegen beſtritt ſie die Haltung des übrigen Faſſelviehes nicht, weil ſie allerdings das Recht des Kloſters auf Bezug des Zehnten von den anderen Thiergattungen anerkennen müſſe. In dieſen Fällen wurde natürlich die Laſt des Faſſelhaltens, als Aequivalent des durch die Abolitivgeſetzgebung abgeſchafften kleinen Zehnten, für erloſchen erklärt. Ob in der Gemeinde Godramſtein andere Verhältniſſe obgewaltet haben, oder ob der Beweis nicht gehörig geführt war, mag dahingeſtellt bleiben; ſo viel iſt indeſſen richtig, daß das Godramſteiner Faſſelgut urſprünglich ebenfalls dem Kloſter Hornbach gehört hat.

Digitized by Google

Gemeinde zugleich ermächtigt die Auslage für die bisherige Unterhaltung des Fasselviehes von den Nutzungen in Abzug zu bringen.

Die k. Regierung wollte natürlich das mit dieser Last beschwerte Gut nicht länger behalten und ließ es am 5. Januar 1827 öffentlich versteigern. In den Versteigerungsbedingungen heißt es: „die auf diesem Gute ruhende Last des Unterhaltes des Fasselviehes geht auf den Ansteigerer über, ohne daß derselbe deßwegen Anspruch auf Entschädigung oder Minderung des Steigpreises machen kann. Diese Fassel bestehen ꝛc." Ein gewisser Abraham Hofmann von Godramstein war der Letzt- und Meistbietende und erhielt den Zuschlag um 8150 fl. An demselben Tage nahm die Gemeinde Godramstein zur Sicherung ihres Rechtes Hypothekarinscription auf das Gut und evaluirte ihre Berechtigung auf 9000 fl. Hofmann unterhielt das Fasselvieh wie vorgeschrieben, und seine Erben verkauften das Gut am 1. Februar 1836 an Georg Albert Scherer von Landau um 11,200 fl. Von Letzterem acquirirte es am 18. Februar 1842 Anton Geenen von Landau um den Preis von 14,000 fl. In beiden Kaufakten sind die nämlichen Bedingungen enthalten, wie in dem Akte vom 5. Januar 1827. Die Steuern und Abgaben sollte der Käufer vom Tage der Besitzantretung an übernehmen, und von dem Abzuge eines Fünftheiles der Last (retenue pour la contribution foncière) ist nichts gesagt.

Geenen wollte sein Eigenthum von der Last das Fasselvieh zu halten frei machen und ließ die Gemeinde Godramstein am 21. Februar 1842 auffordern gemeinschaftlich mit ihm Sachverständige zu ernennen, um die Ablösungssumme auszumitteln. Die Gemeinde bestritt das Recht der Ablösung. In dem hierüber bei dem Bezirksgerichte in Landau anhängig gewordenen Rechtsstreite machte Geenen (Anwalt Mahla) zur Unterstützung seiner Klage auf Ablösung im Wesentlichen folgende Gründe geltend:

Die neuere französische Gesetzgebung huldige überall dem Grundsatze der Freiheit der Personen und des Grundeigenthums und habe daher nicht blos die aus älteren Zeiten herrührenden Feudallasten gänzlich aufgehoben, sondern auch alle Reallasten

Digitized by Google

nicht feudaler Natur, welche den Fortschritten der Agrikultur, der Theilung, Veräußerung und Cirkulation des Grundeigenthums hinderlich seyen, für ablösbar erklärt, insoferne sie nicht unter den Begriff von Servituten nach römischem und neuerem französischen Civilrechte fallen. Die zu Gunsten der Gemeinde Godramstein auf dem Gute haftende Last erfordere ein positives Handeln, eine Thätigkeit von Seiten des Besitzers, mithin eine Leistung der Person, was dem Begriffe einer Servitut nach römischem und französischem Rechte geradezu widerspreche, weshalb auch eine solche Last nach der ausdrücklichen Verfügung des Art. 686 des Civilgesetzbuchs heute eben so wenig mehr konstituirt werden dürfe, als eine unablösbare Rente. Die fragliche Last gehöre daher sowohl nach dem Geiste, als auch nach den Worten der hier einschlagenden Gesetze (redevances et *autres prestations*) zu den ablösbaren Grundlasten. Daß sie die Gemeinde eben so betrachtet habe, beweise ihre am 5. Januar 1827 genommene hypothekarische Einschreibung.

Die beklagte Gemeinde Godramstein (Anwalt Pauli) bekämpfte die Klage im Wesentlichen durch folgende Gründe: es handele sich hier von der Auflösung eines existirenden und anerkannten Rechtsverhältnisses auf den Antrag eines Theiles gegen den Willen des andern und die hierher gehörenden Gesetze müßten daher, als Ausnahmsgesetze strictissime interpretirt werden. Die Abolitiv-Gesetzgebung habe nur die Abschaffung des Feudalwesens und die Loskäuflichkeit der Grundrenten zum Gegenstande gehabt. Daß nun die Last des Fasselhaltens kein Ausfluß des Lehenwesens, folglich nicht feudal sey, sey in der vorliegenden Sache rechtskräftig entschieden und werde auch nicht mehr behauptet. Eben so wenig sey aber diese Last als Rente zu betrachten, ja sie habe damit nicht einmal einige Analogie. Die Grundrenten seyen bei Veräußerungen von Immobilien als Kaufpreis oder als Theil desselben vorbehalten worden; man könne aber wohl nicht annehmen, daß die Gemeinde Godramstein je ihrem Landesherrn ein Gut übertragen und sich dieser dagegen verbindlich gemacht habe statt eines Kaufpreises das Fasselvieh zu halten. In der Pfalz seyen auch nur Grundrenten mit getheiltem Eigenthume bekannt gewesen; es sey

Digitized by Google

aber gewiß nicht vorauszusetzen, daß der Landesfürst sich herabgelassen habe das Obereigenthum einer Dorfgemeinde anzuerkennen und gleichsam deren Vasall zu werden. Zudem hätten die Renten stets in einer unabänderlichen jährlichen Leistung bestanden; aber die fragliche Last sey eine stets wandelbare. Die Anschaffung des Fasselviehes habe nämlich nicht in gewissen, zum Voraus festgesetzten Epochen, sondern nach Bedürfniß zu geschehen und dieses hänge wieder von zufälligen Umständen, der größeren oder geringeren Brauchbarkeit der Thiere, von Krankheiten, Viehseuchen u. s. w. ab, und eben so seyen auch die Kosten der Verpflegung stetem Wechsel unterworfen. Zudem könne hier das von den Gesetzen bezüglich der Art und des Preises der Ablösung vorgeschriebene Verfahren gar nicht angewendet werden und eine vollständige, gerechte Ablösung erscheine sogar unmöglich. Aus allem diesem ergebe sich, daß die fragliche Last nicht als Grundrente betrachtet werden könne und nur diese habe die Abolitiv-Gesetzgebung für ablösbar erklärt. Dagegen bestehe alle Analogie mit einer Servitut. Man sehe hier ein dienendes Grundstück, denn die Last hafte ja auf dem Grunde und Boden, nicht auf der Person des Besitzers; ferner ein herrschendes Grundstück, vielmehr, was rechtlich einerlei sey, eine Pluralität von Grundstücken, zu deren Vortheil die Last auferlegt sey. Die Gemeinde sey hier der Inbegriff von Grundstücken; jeder in der Gemeinde begüterte Besitzer habe den Vortheil, wenn der Fassel gehalten werde und das Interesse der Viehzucht sey von dem Interesse der Agrikultur unzertrennlich, weßhalb der Vortheil in Wirklichkeit wieder den Grundstücken zu gut komme. Der Umstand, daß der Besitzer des dienenden Grundstückes ebenfalls etwas zu leisten habe, sey nicht entscheidend, denn einestheils könne dieses auch bei den Servituten des Civilgesetzbuchs vorkommen (vergl. Art. 698) und anderntheils handele es sich ja von einer Servitut des alten Rechtes, wo solche Stipulationen nicht selten gewesen seyen. Daher bezeichneten auch zwei Berichte der pfälzischen Hofkammer vom 19. Februar und 14. März 1770 die Fasselviehhaltung als eine zu Gunsten der Gemeinde Godramstein auf dem Gute haftende Servitut. Die irrige Ansicht des Bürgermeisters,

Digitized by Google

welcher für diese Servitut Hypothekar-Inscription genommen habe, könne der Gemeinde natürlich ihre Rechte nicht vergeben. Daß dagegen alle bisherigen Besitzer die Last für eine Servitut gehalten hätten, ergebe sich daraus, daß es noch keinem eingefallen sey einen Abzug für die Grundsteuer (retenue) wie bei Renten anzusprechen. Servituten seyen nun, wie bemerkt, von der Abolitiv-Gesetzgebung nicht berührt worden, und wenn dem Besitzer des Gutes die Last zu drückend sey, so bleibe ihm nichts übrig als das Eigenthum nach Art. 699 des Civilgesetzbuchs zum Vortheile der Gemeinde aufzugeben.

Hierauf erging folgendes

Urtheil

des k. Bezirksgerichts in Landau vom 30. August 1842:

„In Erwägung, daß nach dem Gesetze vom 29. Dezember 1790 alle Grundlasten, sie mögen Namen haben wie sie wollen, ihr Ursprung möge seyn, welcher er wolle, sobald sie nicht als feudal vernichtet erscheinen, nothwendig loskäuflich sind; daß, wenn auch der Ausdruck „rente“ über die Ausdehnung dieser Verfügung noch einigen Zweifel bestehen lassen möchte, der Ausdruck „redevance“, welcher als völlig gleichbedeutend ebenfalls im Gesetze gebraucht wird, diesen Zweifel entfernen müßte;

daß auch die ratio legis solche Auslegung des Gesetzes an die Hand gibt, indem der Gesetzgeber alle den Verkehr, die Veräußerung und Zerstückelung des Grundvermögens hemmenden Lasten für loskäuflich erklärt wissen wollte, die in Frage stehenden Leistungen aber zur Folge haben würden den Komplex eines größeren Gutes fest zusammen zu halten und die Vertheilung in mehrere Hände unmöglich zu machen;

In Erwägung, daß es unter diesen Umständen völlig gleichgiltig seyn kann, ob man die fragliche Grundlast als eine servitus juris germanici betrachten müsse, oder nicht, da die sogenannten servitutes juris germanici eben sowohl als alle übrigen Grundlasten, welchen man diesen Namen nicht zu geben geneigt seyn möchte, vom Gesetzgeber am 29. Dezember 1790 in's Auge gefaßt worden sind und nur die eigentlichen Servi-

Digitized by Google

tuten, die Servituten des römischen Rechts und des Civilgesetzbuchs, von gedachter Verfügung nicht berührt werden;

In Erwägung nun, daß die Last des Fasselhaltens offenbar keine Servitut des Civilgesetzbuches seyn kann, da sie im Interesse von Personen und nicht im Interesse der Benutzung von Grundstücken eingeführt worden ist, die Servituten des römischen und des neueren französischen Rechtes sich aber auf Lasten der letzteren Art beschränken; dem Obigen zufolge also die Last des Fasselgutes ablösbar ist und die Klage, so wie sie angestellt worden, als begründet sich darstellt, wobei der Umstand nicht die geringste Berücksichtigung verdient, daß die Expertise etwas schwierig ist und viel Umsicht und Sachkenntniß erheischt, da Schwierigkeiten der Instruktion überwunden werden müssen, aber die Rechtsverlustigung selbst nicht zur Folge haben dürfen;

Aus diesen Gründen

Erkennt das k. Bezirksgericht zu Recht, daß der Kläger berechtigt ist die auf nachbezeichneten Immobilien zu Gunsten der beklagten Gemeinde ruhende Last ꝛc. abzulösen; ernennt zu Experten u. s. w."

Gegen dieses Urtheil ergriff die Gemeinde Godramstein das Rechtsmittel der Berufung. In der Appellinstanz entwickelten die Anwälte (Petri für die Gemeinde — Culmann für Geenen) im Wesentlichen dieselben Rechtsgründe in ausführlichen Vorträgen. Die Berufung wurde jedoch durch Urtheil des k. Appellationsgerichts vom 31. Juli 1843, unter Annahme der Motive des ersten Richters, verworfen.

Die Gemeinde Godramstein beruhigte sich bei diesen Urtheilen nicht und ergriff den Kassations-Rekurs. Das Oberappellationsgericht des Königreichs, als Kassationshof der Pfalz, erließ hierauf am 6. März 1845 folgendes

Urtheil.

Entscheidungsgründe:

Durch die Gesetzgebung von den Jahren 1789 und folgenden ist unverkennbar der Zweck ausgesprochen, den Grundbesitz,

Digitized by Google

so viel als nur möglich ist, von allen darauf haftenden Lasten zu befreien.

Dieses ergibt sich aus dem Gesetze vom 4. August 1789, vom 15. März 1790, 28. September 1791 und 25. August 1792 und sogar aus dem Art. 530 des bürgerlichen Gesetzbuchs, welches die Reallasten für ablösbar erklärt. Es ist durch die besagten Gesetze nicht allein jede aus dem Feudalwesen und der Oberherrlichkeit (droits féodaux et seugneuriaux) herrührende Beschränkung ohne alle Entschädigung aufgehoben, sondern es sind auch die übrigen grundherrlichen Rechte für ablösbar erklärt worden.

Daß darunter ganz vorzüglich die Zinsen und Gülten (rentes et redevances) verstanden werden, bewährt zwar das Gesetz vom 29. Dezember 1790, welches die Ablösung der Grundreichnisse fixirt. Allein daß auch andere Reichnisse, welche dieses Gesetz gerade nicht namentlich bezeichnet, gleichmäßig ablösbar seyen, erhellt aus der Fassung und den Ausdrücken der Bestimmungen, welche alle Rechte und Pflichten, die auf den Grundstücken haften, ohne Unterschied für ablösbar erklären. So spricht sich aus das Gesetz vom 4. August 1790 im Eingange, das Dekret vom 28. September 1791, tit. I, Art. 1, und das vom 25. August 1792 in den Worten, daß der Loskauf der anderen Grundlastungen statt habe außer den Feudalrechten, sie mögen benannt seyn oder in den früheren Gesetzen stehen.

Wenn nun auch manche Stellen dieser Gesetze in dem Pfalzkreise nicht förmlich publizirt worden sind, so sind doch diese Grundbestimmungen allen über diesen Gegenstand erlassenen Verfügungen wesentlich anklebend, und müssen daher stets berücksichtigt werden, besonders da die betreffenden Art. 5, 7, 8 des Gesetzes vom 25. August 1792 auch in der Pfalz verkündigt sind (Rudler, Thl. III, Heft 5). Es kann sohin nicht angenommen werden, daß durch die in dem Dekrete vom Loskaufe der Renten und anderen Leistungen vom 29. Dezember 1790 unterlassene namentliche Aufführung der heute in Frage stehenden Reichniß die Ablösbarkeit derselben ausgeschlossen sey, indem diese Ausnahme von der Regel deutlich hätte ausgedrückt werden

Digitized by Google

müſſen, abgeſehen davon, daß der Ausdruck redevances et autres prestations ſchon wie jener der rentes im allgemeinen Sinne auch derlei Leiſtungen oder Schuldigkeiten in ſich faßt, und auch in dieſer Hinſicht Anhaltspunkte der Abſchätzung durch Sachverſtändige gegeben ſind.

Es iſt zwar richtig, daß eigentliche Grunddienſtbarkeiten, ſo wie Gebrauchsrechte (servitudes et jouissances) dieſer Ablösbarkeit nicht unterliegen.

Allein die fragliche Leiſtung läßt ſich weder unter den Begriff einer Grunddienſtbarkeit, noch eines Gebrauchsrechtes ſtellen. Denn dem bürgerlichen Geſetzbuche, Art. 687 gemäß, iſt die Grunddienſtbarkeit eine Laſt, die auf einem Grundſtücke zum Nutzen und Gebrauche eines einem Anderen gehörigen gelegt iſt. Auch iſt es Grundſatz, daß bei derlei Dienſtbarkeiten der Beſitzer des dienenden Grundſtückes nur etwas unterlaſſen oder leiden muß, nicht aber etwas zu thun verpflichtet iſt.

Nichts von allem dieſem tritt hier ein. Nicht die Beſitzer einiger Grundſtücke haben als Solche das Recht, die Faſſel zu benutzen, ſondern jedes Mitglied der Gemeinde, welches Vieh hält, iſt dazu berechtigt. Auch iſt ein poſitives Handeln, ein Anſchaffen, Unterhalten hier vorhanden, was bei Dienſtbarkeiten nicht der Fall iſt.

Eben ſo wenig kann von einem Gebrauchsrechte die Sprache ſeyn, was nach ganz anderen Grundſätzen ſich richtet (Art. 636 des Civilgeſetzbuchs). Es exiſtirt hier vielmehr eine Laſt für den Beſitzer dieſer Grundſtücke, welche von den Rechtslehrern als eine deutſche Dienſtbarkeit bezeichnet wird, und die Eigenſchaft von Reallaſten hat. Sonach iſt dieſelbe auch als eine Solche zu betrachten, deren Ablösbarkeit die Geſetze geſtatten. Ob und welche Schwierigkeiten aber dieſe Ablöſung habe, entſcheidet für die Frage der Ablösbarkeit ſelbſt nichts.

Wenn nun die Kaſſationsklägerin eine Verletzung oder eine falſche Anwendung des Dekrets vom 29. Dezember 1790 überhaupt, oder in den von ihr beſonders benannten Artikeln deſſelben, oder der Art. 637, 686 des bürgerlichen Geſetzbuchs als gegeben aufſtellt, ſo iſt dieſe Behauptung unrichtig, da durch jenes Dekret die Ablösbarkeit dieſer Leiſtung nicht verboten und

Digitized by Google

die fragliche Last auch nicht als eine Grunddienstbarkeit zu betrachten ist.

Das Appellationsgericht in Zweibrücken hat daher mit Recht die gegen das die Ablösbarkeit als zulässig erklärende Urtheil des Bezirksgerichts in Landau gerichtete Appellation verworfen und der Kassations-Rekurs ist nicht begründet.

Aus diesen Gründen

verwirft das Oberappellationsgericht des Königreichs, als Kassationshof der Pfalz, das Kassationsgesuch der Gemeinde Godramstein, unter Verurtheilung derselben in die gesetzliche Geldstrafe und in die Kosten dieser Instanz.

Molitor, concl. conf.

Ref. Breitenbach.

Anwälte: Rey — Mahla.

Während des anhängigen Kassationsrekurses fand die durch Urtheil des k. Bezirksgerichts vom 30. August 1842 angeordnete Expertise statt. Die Sachverständigen, um den Durchschnittspreis der Leistung und damit die Ablösungssumme auszumitteln, erklärten, sie wollten von zwei verschiedenen Grundlagen ausgehen, wovon sie die eine die theoretische, die andere die praktische nannten. Bei der Abschätzung nach der sogenannten theoretischen Grundlage dachten sich die Experten eine Person, etwa die Gemeinde, die, ohne im Uebrigen Ackerbau zu treiben, gesonnen sey die Fasselhaltung zu übernehmen und daher Alles, was hierzu erforderlich ist, kaufen oder miethen müsse. Sie berechneten nun den Ankaufspreis des Fasselviehes, die Dauer seiner Brauchbarkeit, den Verlust beim Wiederverkaufe, die Auslagen für Fütterung nach Quantität und Qualität des Futters, die Kosten der Unterbringung (Stallmiethe) und Wartung, den Schaden bei Krankheiten, Viehseuchen u. s. w., und fanden auf diese Art für die fragliche Last eine Totalauslage von jährlich 620 fl. 3½ kr. Bei der Abschätzung nach der sogenannten praktischen Grundlage berücksichtigten die Experten den Umstand, daß in allen umliegenden Gemeinden die Haltung des Fasselviehes auf dem Wege der Minderversteigerung vergeben wird und

Digitized by Google

suchten nach den dort erzielten Preisen das Resultat zu finden. Es ergab sich eine jährliche Durchschnittssumme von 423 fl. — Sämmtliche Sachverständige waren jedoch der Ansicht, daß diese letztere Summe nicht als maßgebend angenommen werden könne, weil das System der Minderversteigerung längst als fehlerhaft und der Agrikultur schädlich anerkannt sey, und man der Gemeinde Godramstein nicht zumuthen könne auf diesem Wege in Zukunft ihr Bedürfniß zu befriedigen. Zwei der Sachverständigen blieben daher bei der zuerst gefundenen Summe von 620 fl. 3½ kr., während der dritte den Mittelweg einschlug und auf diese Art 521 fl. 31¾ kr. begutachtete.

Bei der Verhandlung der Sache suchte Geenen den Betrag von 423 fl. und die Gemeinde den von 620 fl. 3½ kr. als maßgebend darzustellen. Darüber waren jedoch beide Parteien einig, daß der 25fache Betrag der jährlichen Leistung die Loskaufssumme bilde. Geenen verlangte aber, daß nicht nur Ein Fünftheil der jährlichen Leistung seit seiner Acquisition, sondern auch Ein Fünftheil an der Loskaufssumme nach Maßgabe der Gesetze vom 20. November — 1. Dezember 1790 u. s. w. von seiner Schuldigkeit in Abzug gebracht werde, was die Gemeinde bestritt und sich hierbei hauptsächlich auf die Untheilbarkeit der Leistung bezog.

Urtheil

des k. Bezirksgerichts in Landau vom 11. Dezember 1845.

In Erwägung, was den Grund der Sache betrifft, daß hier vor Allem in Betracht kömmt, daß sich die Gemeinde Godramstein eines nicht unbedeutenden Rechtes zu Gunsten des Klägers entäußern muß und darum hauptsächlich darauf zu sehen ist, daß ihr jedenfalls eine volle Schadloshaltung zu Theil werde, wie denn auch alle diesfallsigen Zweifel zu ihren Gunsten zu entscheiden sind;

daß zur Bemessung des Betrages der jährlichen Leistung im Geldanschlage die Minderversteigerungen der Fasselbestände keineswegs einen richtigen Maßstab bieten, weil, wie die Erfahrung zeigt, bei denselben in Folge der Concurrenz und anderer Einflüsse, die Preise oft unverhältnißmäßig herabgedrückt

Digitized by Google

werden, — unstreitig zum Nachtheile der Fasselunterhaltung und mittelbar der Viehzucht selbst u. s. w.;

In Erwägung, daß die Parteien darüber einig sind, daß nach Maßgabe des Dekrets vom 18. — 29. Dezember 1790 der 25fache Betrag der jährlichen Leistung als Loskaufssumme anzunehmen ist;

In Erwägung, daß die hier fragliche Naturalleistung zur Gattung jener gehört, an welchen nach den Bestimmungen der Gesetze vom 20. November — 1. Dezember 1790, 7. — 10. Juni 1791, 3. **Frimaire VII**, sodann des Consularbeschlusses vom 18. **Ventôse VIII** der Abzug (**retenue**) eines Fünftheils für Steuern gemacht werden darf; daß demnach der Kläger berechtigt ist an der Ablösungssumme sowohl ein Fünftheil des Kapitalbetrages, als auch weiter ein Fünftheil der jährlichen Leistungen von der Zeit des Erwerbes des sogenannten Fasselgutes — 18. Februar 1842 — an, bis zum Tage der Ablösung in Abzug zu bringen;

Aus diesen Gründen

Indem das k. Bezirksgericht auf das von der Mehrheit der Experten abgegebene Gutachten Rücksicht nimmt, setzt es die auf dem sogenannten Fasselgute haftende Last ꝛc. zu einem jährlichen Geldanschlage von 620 fl., die Ablösungssumme demnach auf 15,500 fl. fest; erkennt, daß der Kläger berechtigt ist, das von ihm seit dem Erwerbe des Gutes (18. Februar 1842) zur Ungebühr geleistete Fünftheil der Last, in einem jährlichen Betrage von 124 fl. und sodann weiter ein Fünftheil des Kapitals der Rente im Betrage von 3100 fl. in Abzug zu bringen u. s. w.

Gegen dieses Urtheil ergriff Geenen das Rechtsmittel der Berufung, weil nach seiner Behauptung der niedrigste Ansatz der Experten bei der Berechnung der Loskaufssumme maßgebend seyn müsse, und die Gemeinde appellirte **incidenter**, weil sowohl bei der jährlichen Leistung, als auch bei der Loskaufssumme mit Unrecht ein Fünftheil in Abzug gebracht worden sey. Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes reformatorische

Digitized by Google

Urtheil:

In Erwägung, daß das Prinzip der Loskäuflichkeit der Grundrenten und der in diese Kategorie gehörigen Leistungen einerseits die wichtigen Interessen des Ackerbaues und das damit zusammenhängende öffentliche Wohl, anderseits das jeder Zeit zu respektirende Eigenthumsrecht berührt, daher beide Verhältnisse in der Anwendung gleiche Rücksicht und Beachtung verdienen, und hiernach der Herr der Leistung für den Loskauf zwar eine gerechte nach den gegebenen gegenwärtigen Umständen ausreichende Entschädigung erhalten muß, jedoch nicht gestattet werden darf, daß durch Berücksichtigung entfernterer, sogar problematischer Eventualitäten der Preis über sein natürliches den gegebenen Verhältnissen entsprechendes Maas erhöht und so das Loskaufsrecht zu sehr erschwert oder gar illusorisch gemacht werde; daß auch der Gesetzgeber in der für den gewöhnlichen Fall gegebenen Norm der Berechnung diesen Prinzipien gefolgt ist;

In Erwägung, daß der gegenwärtige Werth eines Gegenstandes oder einer Leistung am Besten aus den bestehenden allgemeinen Kaufs- und Verkaufspreisen entnommen werden kann, vorausgesetzt jedoch, daß keine speziellen Verhältnisse bestehen, welche diesen Maßstab alteriren; daß hiernach auch die in der Umgegend von Godramstein statt gehabten Verpachtungen des Unterhaltes des Fasselviehes für den vorliegenden Fall maßgebend seyn könnten, wenn nicht gerade aus besonderen Gründen anzunehmen wäre, daß die dort erzielten Preise als unzureichend betrachtet werden müßten, um die Appellatin in den Stand zu setzen, sich die Leistung der in Frage stehenden Gerechtsame in der erforderlichen Güte anderwärts zu verschaffen; daß nun aber durch das Gutachten der Experten bescheinigt und die allgemeine Erfahrung bewahrheitet wird, daß das bei den angerufenen Verpachtungen befolgte System der Minderversteigerung, dadurch, weil dasselbe dahin abzweckt und gewöhnlich das Resultat hat den geringst möglichen Preis zu erzielen, auch einen nachtheiligen Einfluß auf die Güte der Leistung befürchten läßt und häufig hervorruft, wogegen die bloße Ueberwachung, besonders in dem speziellen Falle, nicht ausreichen würde; daß mithin der Appellatin nicht zugemuthet werden kann, sich gerade auf diese

Digitized by Google

für ihr Interesse nachtheiligste Weise die Leistung der ihr gebührenden Berechtigung anderwärts zu verschaffen; und daher die fraglichen Steigpreise nicht allein maßgebend seyn können;

In Erwägung, daß aber auch die in dem Expertengutachten aufgestellte Berechnung nach dem Kaufwerthe des Futters ebenfalls den praktischen Verhältnissen nicht vollständig entspricht, weil der Landwirth bekanntlich das, was er an Ort und Stelle in seine Oekonomie verwendet, als in dem Zusammenhange mit dem ganzen Betriebe stehend und denselben unterstützend, nicht allein nach diesem Maßstabe in Anschlag bringt, noch bringen kann, vielmehr das Resultat, nämlich das Ergebniß dieses Betriebes, wozu das einzelne nur einen Faktor bildet, vorzüglich im Auge haben muß;

In Erwägung, daß hiernach eine Werthschätzung, so wie sich dieselbe aus der Verbindung der beiden Systeme ergibt und durch einen der Experten nach Inhalt des Expertenberichtes angenommen worden ist, als den Verhältnissen und der Wahrheit am entsprechendsten erscheint, und daher als Maßstab für den Loskaufspreis anzunehmen ist;

In Erwägung, die Inzidentberufung betreffend, daß deren Beurtheilung vor Allem von der Frage abhängt, ob überhaupt bei dem Loskaufe von Grundrenten gleichmäßig ein Abzug für die Grundsteuern, wie bei deren jährlicher Entrichtung, zu Gunsten des Pflichtigen gesetzlich zugelassen ist oder nicht, eine Frage, welche nach dem Standpunkte der Legislation in der Materie zur Zeit der Erlassung der Gesetze, sowohl in Betreff des Abzuges als in der Loskäuflichkeit und der Norm der Berechnung des Loskaufspreises bemessen werden muß; daß nun zu der bezüglichen Epoche die Grundrenten dinglicher Natur waren, eine pars fundi ausmachten, das heißt, daß gesetzlich angenommen wurde, der Rentengläubiger habe durch den Rentenvertrag bei Uebergabe des betreffenden Grundstückes sich nicht vollständig seines Eigenthumsrechtes darauf begeben, sondern sich daran noch einen aliquoten ideellen Theil vorbehalten, für dessen Genuß von Seiten des Pflichtigen die Rente entrichtet werden müsse; welche gesetzliche Annahme zur nothwendigen konsequenten Folge hatte, daß bei Einführung der Gesetze über die

Digitized by Google

Grundsteuer, einer Abgabe, welche gerade auf dem Grundeigenthum und dessen Früchten ruht, die Rentengläubiger, als Eigenthümer, mit Fruchtgenuß, zu deren Entrichtung beigezogen werden müßten; was denn auch zur Erleichterung der Perception in der Weise geschah, daß der volle Betrag von dem Censiten, Inhaber des Gutes, erhoben, dagegen demselben ein entsprechender Rückgriff in Form eines Abzuges an der geschuldeten Rente eröffnet wurde; daß nach diesem Standpunkte aber der Loskauf einer Grundrente in Wahrheit der Kauf eines realen Eigenthums ist, in dessen Folge die Steuern von Rechtswegen von da an auf den neuen Eigenthümer übergehen, ohne daß derselbe berechtigt seyn kann, dafür einen Abzug an dem übereingekommenen oder durch das Gesetz normirten Kaufpreise in Anspruch zu nehmen, wenn nicht ausdrücklich vertragsmäßig oder gesetzlich anderst verfügt worden ist;

In Erwägung, daß jedoch die betreffenden Gesetze, weit entfernt eine solche singuläre dem eigenen Systeme widersprechende Anordnung zu enthalten, nicht allein da, wo dieselbe vom gewöhnlichen Loskaufe handeln, nirgends von einem solchen Abzug Meldung thun, sondern vielmehr die entgegengesetzte Intention unzweifelhaft zu erkennen geben; daß nämlich das Gesetz vom 18. — 29. Dezember 1790 über den Loskauf in seinem Art. 2, tit. 3, ausdrücklich verfügt, daß das Loskaufs-Kapital derjenigen Renten, bei deren Constituirung speziell bedungen worden, daß kein Abzug für Steuern statt haben dürfe, ausser dem 20fachen, beziehungsweise 25fachen Betrage der Rente, noch um ein weiteres Zehntel vermehrt werden müsse; eine Verfügung, welche darin ihren Grund hat, weil alsdann die Rente nicht blos allein in dem eigentlichen census, sondern auch zugleich in der für den Rentengläubiger entrichteten Steuer besteht; woraus aber auch augenscheinlich erhellt, daß, weil in den besonderen Fällen, wo kein Abzug für Steuern eintritt, ein die gewöhnliche Norm übersteigender Loskaufspreis festgesetzt ist, letzterer gerade für den häufigsten Fall gegeben seyn müsse, für den Fall nämlich, wenn die Steuer dem Censiten nicht zur Last liegt und daher keiner weiteren Reduktion unterworfen werden dürfe;

Digitized by Google

In Erwägung hinsichtlich des zuerkannten Abzuges von der jährlich statt gehabten Leistung, daß bei der von Seiten des k. Aerars unterm 5. Januar 1827 bewerkstelligten Veräusserung des mit der betreffenden Last behafteten Gutes dem Ansteigerer ausdrücklich, nebst der Zahlung der Steuern, der Unterhalt des Fasselviehes zu Gunsten der Gemeinde Godramstein in der Weise und dem Umfange, wie er statt hatte, zur Bedingung gemacht wurde, und daß die späteren Kaufverträge, wodurch das fragliche Gut successiv bis auf den Hauptappellanten Geenen überging, namentlich der Kaufakt des Letzteren vom 18. Februar 1842 dieselbe Bedingung wiederholen; daß mithin die Leistung in Folge einer ihm zum Vortheile der Gemeinde auferlegten und übernommenen Bedingung statt hatte; daß, wollte man auch annehmen, sie hätte in ihrem ganzen Umfange nicht zu erfolgen gehabt, sondern die Gemeinde hätte sich den Abzug eines Fünftheils mittelst Vergütung gefallen lassen müssen, hieraus dem Inzidentappellaten Geenen, welcher mit voller Sachkenntniß die Last übernommen und nur geleistet hat, wozu er sich verpflichtete, kein Recht auf eine condictio indebiti erwachsen könnte, sondern einzig dem k. Aerar, welches alsdann im Irrthume stipulirt hätte, und auch allein den Schaden durch geringeren Erlös getragen haben würde, woraus sich dann ergibt, daß die Inzidentberufung in ihren beiden Punkten als gerechtfertigt erscheint;

In Erwägung hinsichtlich der Kosten, daß Hauptappellant bei Erhebung der Klage kein Anerbieten gemacht hat, sondern einfach zu Fixirung des Loskaufspreises eine Expertise durch denselben beantragt wurde, daß der Loskauf auch einzig in dessen Interesse erfolgte und er daher auch die Kosten der zu dem Ende erforderlichen Abschätzung zu tragen hat, daß dagegen die übrigen durch die stattgehabten Contestationen erwachsenen Kosten unter den Parteien nach Maßgabe ihres Unterliegens zu vertheilen sind;

Aus diesen Gründen

Ueber die Hauptberufung erkennend, mittelst theilweiser Abänderung des angegriffenen Urtheils des k. Bezirksgerichts in

Landau vom 11. Dezember 1845 setzt das k. Appellationsgericht den jährlichen Werth der auf dem, dem Hauptappellanten zugehörigen sogenannten Fasselgute zum Vortheile der Hauptappellatin haftenden Last ꝛc. auf den Betrag von 521 fl. 31¾ kr. fest, demnach die Ablösungssumme zu dem 25fachen Betrage hievon berechnet, auf 13,038 fl. 14 kr., erklärt ferner hinsichtlich der Inzidentberufung, daß Inzidentappellat Geenen weder wegen seiner bisherigen Leistung der Last in ihrer Totalität, noch überhaupt als Vergütung wegen Steuern berechtigt sey, irgend einen Abzug an der fixirten Loskaufssumme zu machen, und weist demgemäß das deßfallsige Begehren als unbegründet ab; verfügt, daß aus sämmtlichen Kosten u. s. w.

Sitzung vom 16. Dezember 1846.

Anwälte: Culmann — Petri.

Ober- und Niederlustadt — Stadt Germersheim.

Eine gleiche Entscheidung erließ das k. Appellationsgericht an demselben Tage in dem Rechtsstreite der Gemeinden Ober- und Niederlustadt gegen die Stadt Germersheim. Durch Vergleichsakt vom 3. Juli 1783 hat nämlich die Stadt Germersheim das Eigenthum der Gemeinden Lustadt an dem sogenannten Bestandswalde anerkannt, dagegen die Stadt Germersheim „ein Drittheil dieses Waldes gegen fünf Gulden jährlichen Pachtzinses auf 25 Jahre in Bestand erhalten mit dem Zusatze, daß dieser Bestand nach Ablauf dieser Zeit wieder erneuert werden soll, und so von 25 zu 25 Jahren". Die Stadt Germersheim stellte in einem Rechtsstreite, der noch andere Berechtigungen in den Waldungen von Lustadt zum Gegenstande hatte, unter Anderem den Antrag, daß sie für befugt erklärt werden solle diese Rente loszukaufen und erbot sich hiefür den 20fachen Betrag der jährlichen Leistung, jedoch nach Abzug eines Fünftheils, mithin 80 fl. zu bezahlen. Die Gemeinden Ober- und Niederlustadt bestritten diesen Antrag, weil es sich hier nicht von einer Grundrente, sondern von einem Pachtzinse handele,

Digitized by Google

jedenfalls aber der Abzug des Fünftheils nicht statt finden könne. Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß der erste Richter aus den im angefochtenen Urtheile entwickelten Gründen die fragliche Gebühr mit Recht als einen ewigen Grundzins (redevance foncière perpétuelle) betrachtet hat, welcher nach dem Gesetze vom 18. — 29. Dezember 1790 der Ablösung mittelst des 20fachen Betrages unterliegt;

daß derselbe jedoch darin geirrt hat, indem er der Stadt Germersheim gestattete, hierbei ein Fünftheil für die Grundsteuer in Abzug zu bringen; — daß nämlich die in den vom 23. November 1790 bis 3. Frimaire VII erschienenen Steuergesetzen über das Abzugsrecht eines Fünftheils enthaltenen Verfügungen diese Befugniß einzig in Beziehung auf die Abzahlung der einzelnen verfallenden Jahresraten dem Rentenschuldner einräumen und sich keineswegs mit dem Falle der gänzlichen Ablösung der Rente befassen, auch in jener ersten Rücksicht auf dem bei dem Loskaufe nicht Platz greifenden Grundsatze beruhen, daß die Grundsteuer von den Erträgnissen des betreffenden Gutes erhoben wird, während die Grundrente, nach damaligen Begriffen ihrer Immobiliarität, ebenfalls als Theil des Gutes betrachtet wurde, so daß es hiernach angemessen erschien, den Rentberechtigten für seinen entsprechenden Bezug einer Rate an jenen jährlichen Erträgnissen gleichmäßig an der Last jener Steuer in der Art partizipiren zu machen, daß man den Rentenschuldner, welchem, der Stabilität der Steuer-Mutter-Rollen wegen, die direkte Entrichtung der ganzen Grundsteuer aufgebürdet wurde, zum Abzuge des Fünftheils bei Leistung der jährlichen Rentenraten ermächtigte; — daß auch sonst nirgends ein Gesetz besteht, welches einen solchen Abzug bei dem Loskaufe gestattete, sondern jenes vom 18. — 29. Dezember 1790, unter seinen Verfügungen über die deßfallsigen Normen, im Art. 2, tit. 3 vielmehr bei der Ablösung einer Rente, deren Schuldner kraft ausdrücklicher Stipulation keinen Steuerabzug bei den jährlichen Leistungen machen durfte, sogar noch den Beischlag eines Zehntheils zu

Digitized by Google

dem eruirten Loskaufsbetrage anordnet, dadurch also a contrario sanktionirt, daß im entgegengesetzten, gewöhnlichen Falle der volle ermittelte Ablösungsbetrag, ohne allen Abzug für Steuern, zu zahlen ist; u. s. w.

Aus diesen Gründen

bestätigt das k. Appellationsgericht das angefochtene Urtheil vom 21. Januar 1845 in so weit, als es die Stadt Germersheim berechtigt erklärt hat, das in Frage stehende Bekenngeld von jährlichen fünf Gulden mittelst Zahlung des 20fachen Betrages abzulösen; hebt dagegen dieses Urtheil in so weit auf, als es hierbei den Abzug eines Fünftheils für die Grundsteuer gestattet hat u. s. w.

Sitzung vom 16. Dezember 1846.

Anwälte: Culmann — Glasser.

Eid — Eheliche Ermächtigung — Klage-Recht.

Welche Wirkung hat der litisdeziforische Eid, welcher zwei beklagten Ehegatten in Betreff des vom Kläger behaupteten Verkaufes einer der Ehefrau gehörenden Liegenschaft zugeschoben wurde, für den Fall, daß die beklagte Ehefrau den Eid verweigert, der Ehemann dagegen ihn ausschwört?

Ist der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann zuläßig, ohne Concurrenz der Ehefrau gegen ein Urtheil zu appelliren, welches den Verkauf einer der Ehefrau gehörenden Liegenschaft quo ad nudam proprietatem aufrecht erhält?

Scherr — Pfaff.

Johann Adam Scherr, Kiefer in Hainfeld, belangte unterm 10. Januar 1845 den J. Mathias Pfaff, Müller in St. Mar-

Digitized by Google

tin, und deſſen Ehefrau Eva Barbara Scherr, auf Anerkennung und Verbriefung eines Verkaufes von zwei Weinbergen, behauptend, im Jahre 1840 die fraglichen der Ehefrau Pfaff perſönlich eigenen Grundſtücke den Beklagten um den baar bezahlten Preis von 175 fl. abgekauft zu haben. Die Eheleute Pfaff beſtritten die Klage, worauf ihnen der Eid zugeſchoben wurde: „ob es nicht wahr ſey, daß ſie die zwei Weinberge unterm 7. Oktober 1840 dem Kläger um den Preis von 175 fl. verkauft haben, und daß Kläger dieſen Kaufpreis baar bezahlt habe.“ Der Ehemann Pfaff nahm dieſen Eid an, und ſchwur ihn, ſo wie er zugeſchoben war, negativ aus; die Ehefrau Pfaff dagegen verweigerte gleichzeitig die Ausſchwörung des Eides, indem ſie ihrerſeits den Abſchluß des fraglichen Kaufvertrages als unter Ermächtigung ihres Ehemannes zu Stande gekommen, zugeſtand.

Pfaff bekämpfte die Wirkſamkeit der von ſeiner Ehefrau einſeitig unter Verweigerung der Eidesleiſtung abgegebenen Erklärung, und von klägeriſcher Seite wurde nun der urſprüngliche Antrag auf Zuerkennung des Eigenthums mit der Beſchränkung wiederholt, daß dem Ehemanne Pfaff alle ihm als Herr der Gütergemeinſchaft an den Grundſtücken zuſtehenden Rechte vorbehalten bleiben ſollten.

Das k. Bezirksgericht zu Landau erkannte im Sinne des alſo beſchränkten Antrages, indem es durch Urtheil vom 27. Mai 1845 dem Kläger das Eigenthum an den beiden Grundſtücken zuſprach, jedoch erklärte, daß dem Ehemanne Pfaff, ſo lange die zwiſchen ihm und ſeiner Ehefrau beſtehende Gütergemeinſchaft dauere, die Nutznießung an den Grundſtücken zuſtehe.

„In Erwägung, daß der den beiden Beklagten auferlegte Eid von dem Ehemanne geſchworen worden iſt, daß dagegen die Ehefrau Pfaff erklärt hat, ſie habe wirklich in Gegenwart und mit Einwilligung ihres Ehemannes die beiden Grundſtücke an ihren Vater (— den Kläger —) verkauft, weßwegen ſie denn auch die Ausſchwörung des Eides verweigerte;

„In Erwägung, daß die Wahrheit an und für ſich genommen zwar nur eine und dieſelbe ſeyn kann, daß aber in der Jurisprudenz nur die bewieſene Wahrheit als eine ſolche

Digitized by Google

gilt, und nun, da der Beweis durch eigene Gesetzesnormen bestimmt wird, es sehr leicht geschehen kann, daß eine und dieselbe Wahrheit hinsichtlich der einen Person bewiesen, hinsichtlich der anderen Person nicht bewiesen ist; mit anderen Worten, daß eine und dieselbe Thatsache in Rechten, der einen Person gegenüber, als bestehend, der anderen gegenüber als nicht bestehend betrachtet werden muß, ohne daß in dieser verschiedenen Annahme irgend ein Widerspruch sich fände;

„In Erwägung, daß wenn man annehmen wollte, die Ausschwörung des Eides von Seiten des Ehemannes, wie er seiner Frau die Ermächtigung zum Verkaufe nicht gegeben habe, genüge, um auch die Klage gegen die Frau abweisen zu machen, daraus die mit unseren Rechtsideen unverträgliche, ja sogar der Sittlichkeit widerstrebende Folge sich ergeben würde, daß eine Ehefrau gezwungen werden könnte, gegen ihre Ueberzeugung, gegen ihr Gewissen, Gut zu behalten, von dem sie weiß, daß es ihr nicht gehört;

„In Erwägung, daß der Art. 1410 des Civilgesetzbuchs dem Richter eine Analogie bietet, wodurch der scheinbare Widerspruch gelöst und die Schwierigkeit aufgehoben wird, welche aus dem verschiedenen Verhalten der Eheleute Pfaff bezüglich des ihnen auferlegten Eides entsteht."

Pfaff appellirte gegen dieses Urtheil und ließ seine Ehefrau in die zweite Instanz beiladen.

Hier wurde für ihn im Wesentlichen aufgestellt: „Offenbar hat der erste Richter die gesetzliche Natur der Ermächtigung von Ehefrauen zu Rechtsgeschäften total mißkannt. Denn wenn auch die Ehefrau Pfaff den Eid verweigert hat, so liegt eben doch hiernach immerhin ein perfektes, giltiges, für die beiden Ehegatten obligatorisches Kaufgeschäft deßhalb nicht vor, weil ja faktisch und rechtlich dem Ehemanne gegenüber der Beweis seiner Einwilligung nicht hergestellt ist, weil es also dem Kaufgeschäfte selbst an einem Requisite gebricht, ohne welches es überhaupt nicht zu Recht bestehen, mithin auch nicht der Ehefrau Pfaff gegenüber irgend eine Wirksamkeit äußern kann. Rechtsgeschäfte einer Ehefrau, die der Ehemann nicht anzuerkennen braucht, sind überall keine Rechtsgeschäfte, d. h. sie haben weder dem

Digitized by Google

Manne, noch auch der Frau gegenüber, irgend eine rechtliche Bedeutung. Es konnte deßhalb auch nicht in Betreff der Ehefrau Pfaff das fragliche Kaufgeschäft wirksam erklärt werden, so wenig wie demselben in Betreff des Mannes ausdrücklich eine Wirksamkeit zugesprochen wurde. Uebrigens ist es auch nicht einmal richtig, daß das Kaufgeschäft, so wie es durch das Urtheil aufrecht erhalten ward, nur für die Ehefrau Pfaff rechtliche Folgen äußere. Denn bliebe dem Geschäfte die ihm im Urtheile zugewiesene Wirksamkeit, so wäre die Folge, daß von dem Ehemanne Pfaff oder dessen Erben dereinst der Kaufpreis, als welcher nach dem zugeschobenen Eide in die Gütergemeinschaft floß, ersetzt werden müßte."

Von Seite des Appellaten Scherr, dessen Anträgen in zweiter Instanz die Ehefrau Pfaff beigetreten war, wurde zunächst die Zulässigkeit der Berufung in Zweifel gezogen. Man stellte in dieser Beziehung auf:

„Gegenstand der Appellation ist das Petitum, daß der Ehefrau Pfaff das nackte Eigenthum an den beiden Grundstücken mittelst Reformation des erstrichterlichen Urtheils zuerkannt werde. Nun ist nach der positiven Bestimmung des Art. 1428 des Civilgesetzbuchs der Ehemann nicht berechtigt, sey es in eigenem Namen, sey es Namens der Frau, allein und ohne deren Concurrenz ein solches Petitum zu stellen, und zwar weder in erster noch in zweiter Instanz. Mithin ist schon deßhalb der Appellant zur Appellation nicht zulässig, da seine Ehefrau nicht mit ihm appellirt hat, im Gegentheile ihm in der zweiten Instanz als Gegnerin gegenübersteht.

„Die Appellation ist aber noch aus dem weiteren Grunde unzulässig, weil der Appellant gar kein persönliches Interesse hat, sich über die Entscheidung des ersten Richters zu beschweren. Denn das Urtheil hat ja den fraglichen Verkauf, so weit die Rechte des Appellanten und die Rechte der Gütergemeinschaft in Frage stehen, als gar nicht existent erklärt, vielmehr dem Appellanten resp. der Gütergemeinschaft die fortdauernde Nutznießung an den Grundstücken zugesprochen. Ob der Appellant bei einstiger Auflösung der Gütergemeinschaft den Kaufpreis zu restituiren habe oder nicht, ist eine Frage, welcher durch den

Digitized by Google

Ausgang des über die Giltigkeit des Kaufsgeschäftes schwebenden Prozesses im entferntesten nicht präjudizirt wird."

In der Hauptsache wurden für den Appellaten die Gründe des angefochtenen Urtheiles näher entwickelt.

Hierauf erließ das k. Appellationsgericht folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß die von dem Appellaten Johann Adam Scherr erhobene Klage auf Beurkundung eines zu seinen Gunsten am 7. Oktober 1840 durch den Appellanten Pfaff und dessen Ehefrau angeblich geschehenen Verkaufes der in Frage stehenden Immobilien ging, und daß die von Pfaff eingelegte Berufung eigentlich gegen die im angefochtenen Urtheile erfolgte Zusprechung dieser Klage gerichtet ist und deren Abweisung beantragt, sich darauf gründend, daß kein rechtsbeständiger Kauf vorhanden sey; daß demnach, und da die in diesem Urtheile zu Gunsten des Appellaten geschehene Zuerkennung des Eigenthums der fraglichen Grundstücke nur ein Folgesatz der im Urtheile angenommenen Existenz eines rechtsgiltigen Kaufes ist, der Appellant Pfaff zur Einlegung dieser Berufung die Mitwirkung seiner Ehefrau nicht bedurfte;

daß auch die im angefochtenen Urtheile sanktionirte Mißachtung der dem Appellanten als Ehemann gesetzlich zustehenden Autorität für denselben schon ein hinreichendes Interesse zur Berufung bildet, abgesehen von der weiteren Beschwerde über die durch das Erkenntniß eingetretene materielle Beschränkung der Eigenschaft seiner Besitzes- und Genußrechte an den fraglichen Grundstücken; daß folglich auch aus diesen Rücksichten die Berufung zulässig ist;

In Erwägung, daß zufolge des in Art. 217 des Civilgesetzbuchs ausgesprochenen und in vielen anderen Stellen desselben ausgeführten Grundsatzes eine Ehefrau ohne die Mitwirkung oder Ermächtigung ihres Mannes keinen Vertrag giltig abschließen kann; daß, da das Vorhandenseyn dieses Erfordernisses von dem Appellanten Pfaff abgeleugnet war, und, bei dem Abgange anderer Beweismittel, durch den vom Appellaten Johann Adam Scherr deferirten Eid nachgewiesen werden sollte,

Digitized by Google

solches auch, dem Appellanten Pfaff gegenüber, nur durch seine eigene Verweigerung des Eides hätte hergestellt werden können;

daß demnach, da Appellant vielmehr den zugeschobenen Eid negativ ausgeschworen hat, der behauptete Verkauf, unerachtet des Zugestehens desselben von Seiten der Ehefrau Pfaff, keinen rechtlichen Bestand hatte und keinerlei Folgen gerichtlich erhalten durfte; daß somit die Klage mit Unrecht zuerkannt worden und dagegen die Berufung gegründet ist;

Aus diesen Gründen,

Ohne Beachtung der der Berufung entgegengesetzten Unzulässigkeits-Einreden, weist das k. Appellationsgericht, unter entsprechender theilweisen Reformation des angefochtenen Urtheils, die vom Appellaten Johann Adam Scherr gegen den Appellanten Pfaff in erster Instanz erhobene Klage als ungegründet ab u. s. w.

Sitzung vom 1. April 1846.

Anwälte: Golsen — Culmann.

Competenz — Handelsgerichte — Poststallhalter.

1) Sind Poststallhalter Handelsleute?
2) Nehmen sie dadurch, daß sie Pferde für den Postdienst kaufen, Handelsgeschäfte vor?

Gagern — Neumond.

Der Handelsmann Neumond von Kaiserslautern erhob bei dem dortigen Handelsgerichte eine Klage gegen den Poststallhalter Freiherr von Gagern auf Bezahlung 1) der Summe von 517 fl. für demselben zu seinem Gebrauche als Poststallhalter verkaufte Pferde und 2) des Betrages von 44 fl. für ein demselben gemachtes baares Darlehen. Der Beklagte bestritt die Competenz des Handelsgerichts. Seine Einrede wurde jedoch durch Urtheil vom 19. Juli 1844 verworfen, welches also lautet:

Digitized by Google

In Erwägung, daß die Poststallhalter als Handelsleute zu betrachten sind, weil sie, wenn auch durch die Regierung zu ihren Funktionen ernannt, den Transport von Personen und Mobilien wenigstens theilweise für ihre Rechnung besorgen, also gewöhnlich und als Hauptgeschäft Handlungen verrichten, welche in die Kathegorie des Art. 632 al. 2 des Handelsgesetzbuches fallen;

daß zwar aufgestellt wird, Beklagter sey als Poststallhalter Agent der Regierung, mithin kein Handelsmann; daß aber die Poststallhalter zur Regierung nur in einem Vertragsverhältnisse, nämlich von Pächtern, stehen, folglich keine Agenten der Regierung sind, wie denn auch die französische Jurisprudenz sich in diesem Sinne entschieden und kein unter bayerischer Regierung erlassenes Gesetz in dieser Beziehung, nämlich was die Stellung der Poststallhalter betrifft, eine Aenderung gemacht hat;

Man sehe arrêts de la cour de Paris vom 6. Oktober 1813 und 22. Februar 1841, cour de Lyon vom 7. Mai 1841, cour d'Orléans vom 21. Februar 1837, cour de Bordeaux vom 28. August 1835;

daß daher die Incompetenz-Einrede zu verwerfen ist;

Aus diesen Gründen

verwirft das k. Bezirksgericht, als Handelsgericht sprechend, die der Klage entgegengesetzte Einrede der Incompetenz u. s. w.

Gegen dieses Urtheil legte Freiherr von Gagern Berufung ein und es erfolgte hierauf beim k. Appellationsgerichte folgendes reformatorische

Urtheil:

In Erwägung, daß nach den Normen, welche das Postwesen in Bayern reguliren, ebenso wie nach den deßfallsigen französischen Einrichtungen, die Ausübung einer Poststallhalterei keineswegs dem beliebigen Ermessen der Privaten überlassen, sondern einer Gestattung von Seite der Generaladministration der Posten und den vom Staate dafür festgesetzten Bestimmungen unterworfen ist; daß der Poststallhalter insbesondere verbunden ist, stets eine gewisse ihm vorgeschriebene Zahl von Pferden zur

Digitized by Google

Verfügung zu haben; daß er die Beförderung der vom Staate in Gang gesetzten Postcurse und Verkehrsverbindungen, wie die Verbringung von Privaten, welche ihn bezüglich in Anspruch nehmen, unverweigerlich besorgen muß und dafür nur eine fixe Entschädigung begehren darf, die in ersterer Hinsicht vertragsmäßig und in letzterer tarifmäßig geregelt ist; daß überhaupt der Poststallhalter, welcher nebstdem eine Uniform zu tragen hat und bei dem Antritte beeidigt wird, dagegen von der Patentsteuer befreit ist, in der Ausübung seiner Beschäftigung unter der Respizienz der Generaladministration der Posten steht und dieser nicht allein in Beziehung auf Ernennung und Widerruf, sondern auch in Beziehung auf Anordnungen und Disziplinargewalt untergeben ist; daß demnach bei der Poststallhalterei die Merkmale einer öffentlichen Anstalt vorherrschend hervortreten und das Lukrative sich lediglich zum Accessorium gestaltet, so daß man dieselbe unmöglich mit einer gewöhnlichen Versendungs- und Transportunternehmung identifiziren kann, wovon der Art. 632 des Handelsgesetzbuchs spricht;

daß demnach ein Poststallhalter nicht als Handelsmann zu betrachten ist, dessen Rechtsgeschäfte schon aus diesem Grunde vor das Handelsgericht gehören;

In Erwägung, daß in Frankreich die Schriftsteller und der Gerichtsgebrauch sich über diese Frage getheilt finden und die hier ausgesprochene Ansicht durch **Troplong, du contrat de Société, №. 354, Dalloz, verbo commerçant**, und unter andern auch ein Urtheil des Gerichtshofes zu **Limoges** vom 1. Juni 1821 bewährt wird;

In Erwägung, daß aus denselben Gründen der der Klage theilweise zur Basis dienende Ankauf von Pferden auch nicht als Handlungsgeschäft angesehen werden kann, welches schon an sich die Competenz des Handelsgerichts rechtfertigt;

daß vielmehr das Handelsgericht in jeder Hinsicht incompetent war, um über die vorliegende Klage zu erkennen;

Aus diesen Gründen

Mittelst Reformation des angefochtenen Urtheils weist das k. Appellationsgericht die Klage, so wie sie angebracht wurde,

Digitized by Google

wegen Incompetenz des Handelsgerichts als unzulässig ab, unter Verurtheilung des Appellaten und ursprünglichen Klägers in die Kosten beider Instanzen; verordnet die Rückgabe der hinterlegten Strafgelder.

Sitzung vom 27. August 1844.

Anwälte: Golsen — Weis.

Familienrath — Competenz — Beschlußfassung — Nichtigkeitsklage.

1) Vor welchem Friedensrichter hat sich der Familienrath eines zu bevormundenden Minderjährigen für den Fall zu versammeln, daß die Mutter und gesetzliche Vormünderin desselben seit dem Tode des Vaters ihr Domizil gewechselt hat?
2) Genügt zur Giltigkeit eines Familienrathsbeschlusses die relative Mehrheit der Stimmen, oder ist die absolute Stimmen-Mehrheit erforderlich?
3) Können die dissentirenden Mitglieder eines Familienrathes in allen Fällen den gefaßten Beschluß anfechten, mithin auch und namentlich eine Vormundswahl, zu welcher sie nicht ihre Stimmen gegeben haben?

Huhn & Cons. — Disqué & Cons.

Der im Jahre 1839 zu Speyer verlebte Rentner Adam Disqué sen. war verheirathet mit Catharina Huhn, mit welcher er eine Tochter, Maria Louise Disqué, erzeugte. Seine Wittwe schritt zur zweiten Ehe mit Franz Hoffmann, Hauptmann im k. Infanterie-Regiment Wrede in Landau, nachdem sie durch Familienrathsbeschluß, aufgenommen durch das k. Friedensgericht zu Speyer, in der Vormundschaft bestätigt worden war. Sie starb zu Landau am 23. Mai 1845. Behufs der

Digitized by Google

Wahl eines Vormundes für die minderjährige Maria Louise Disqué wurde am 15. Juni 1845 vor dem Friedensgerichte zu Speyer ein Familienrath gehalten, welcher aus sechs Verwandten und dem Friedensrichter componirt war. Von diesen Familienrathsgliedern gaben zwei ihre Stimmen dem Familienrathsgliede Heinrich Huhn von Landau; zwei andere Stimmen fielen auf das Familienrathsglied Johann Disqué von Speyer; letzterer gab seine Stimme dem Familienrathsgliede Adam Disqué von Speyer, und Heinrich Huhn gab die seinige dem Familienrathsgliede Conrad Hornberger von Ilbesheim; die Stimme des Friedensrichters erhielt Heinrich Huhn. Sofort bezeichnete der Friedensrichter den Heinrich Huhn als gewählten Vormund und nahm ihn als solchen in Pflichten.

Nachdem der also gewählte Vormund bereits die Verwaltung der Vormundschaft angetreten hatte, wurde der Familienrathsbeschluß durch den genannten Johann Disqué und durch ein anderes dissentirendes Familienrathsglied angefochten. Dieselben begehrten mittelst Ladung vom 12. August 1845 die Vernichtung des Beschlusses zunächst aus dem doppelten Grunde: 1) wegen Incompetenz des Friedensgerichts in Speyer, indem nur das Friedensgericht in Landau das competente gewesen, 2) wegen Mangels der absoluten Stimmenmehrheit, indem die Wahl des Vormundes durch bloße relative Stimmenmehrheit ungesetzlich sey.

Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 20. November 1845 wurde der Familienrathsbeschluß aus dem geltend gemachten zweiten Grunde, nämlich wegen Mangels der absoluten Stimmenmehrheit vernichtet, indem das k. Bezirksgericht entschied, daß überall, wo das Resultat der Stimmenmehrheit einen Beschluß zu bilden habe, unter jener in der Regel die absolute Stimmenmehrheit verstanden werden müsse, und daß die Bestimmung des Art. 117 des Civilprozedurgesetzbuchs auf die Beschlußfassung eines Familienrathes analoge Anwendung finde.

Gegen dieses Urtheil ergriffen Huhn und die zwei anderen Familienrathsglieder, gegen welche die Nichtigkeitsklage gerichtet war, die Berufung. Sie behaupteten zunächst, die Klage sey

Digitized by Google

aus zweifachem Grunde unzuläſſig geweſen, 1) weil die durch den Art. 883 des Civilprozedurgeſetzbuchs geſtattete Klage nicht für den Fall der Vormundsernennung gegeben ſey; 2) weil die Kläger den Familienrathsbeſchluß genehmigt, d. h. zugegeben hätten, daß der erwählte Vormund Huhn die Verwaltung angetreten. Zur Hauptſache ſuchten ſie darzuthun, daß die abſolute Stimmenmehrheit geſetzlich nicht erforderlich ſey, wobei ſie ſich auf die Anſichten von **Locré, espr. c. civ. sur l'art. 415, 416** und **Toullier, t. II №. 1121** beriefen.

Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß nach dem beſtimmten und klaren Inhalte des Art. 883 des Civilprozedurgeſetzbuchs jeder nicht übereinſtimmend gefaßte Familienrathsbeſchluß durch die diſſentirenden Mitglieder bei den Gerichten angefochten werden kann; daß das Geſetz keinen ſolcher Beſchlüſſe ausgenommen hat, um ſo weniger aber einen ſolchen, wie der vorliegende, da gerade die Wahl eines Vormundes zu den wichtigſten Attributionen des Familienrathes gehört;

daß auch aus dem Inhalte des angefochtenen Beſchluſſes nicht hervorgeht, daß die Appellaten zu den übrigen in demſelben aufgenommenen Beſtimmungen und Verfügungen mitgewirkt haben *), und überhaupt kein Beweis vorliegt, daß ſie auf das Recht, die Wahl des Vormundes anzufechten, Verzicht geleiſtet, daß ſie vielmehr kurze Zeit nach dem Familienrathsbeſchluſſe von dieſem Rechte Gebrauch gemacht haben, daß daher die der Klage entgegengeſetzte Unzuläſſigkeits-Einrede in keiner Hinſicht gerechtfertigt erſcheint und zu verwerfen iſt;

*) In dem über die Wahl des Vormundes errichteten Protokolle waren gleichzeitig nach Maßgabe der Art. 454 und 455 des Civilgeſetzbuchs regulirende Beſtimmungen über die Vermögensverwaltung aufgenommen und insbeſondere auch Anordnungen über die Erziehung der Minderjährigen getroffen worden. Da die bezüglichen Dispoſitionen zur Zeit der Anſtellung der Klage bereits begonnen hatten vollzogen zu werden, ſo hatte man dieſen Umſtand appellantiſcher Seits als einen Beweis für die ſtillſchweigende Genehmigung des angefochtenen Familienrathsbeſchluſſes geltend gemacht.

Digitized by Google

In Erwägung, daß nach Vorschrift des Art. 406 des Civilgesetzbuchs die Wahl eines Vormundes durch den Familienrath für einen Minderjährigen, welcher — wie in dem vorliegenden Falle — keine die Vormundschaft verwaltende Großväter hat und auch nicht mit einem durch die Eltern erwählten Vormunde versehen ist, vor dem Friedensrichter vorgenommen werden muß, in dessen Amtssprengel der Minderjährige seinen gesetzlichen Wohnsitz (domicile) hat;

daß dieser Wohnsitz sich aber nach Art. 108 des Civilgesetzbuchs und allgemein anerkannter Jurisprudenz da befindet, wo der Ueberlebende beider Eltern seiner Seits den gesetzlichen Wohnsitz hatte, und daß nunmehr — nach diesen Prämissen — zu untersuchen ist, ob die Wahl eines Vormundes durch den Familienrath für die minderjährige Maria Louise Disqué vor dem Friedensrichter zu Speyer oder jenem zu Landau statt zu finden hatte;

In Erwägung hierauf, daß die Mutter der Minderjährigen nach dem im Jahre 1839 zu Speyer erfolgten Ableben des Vaters Adam Disqué in Kraft des Gesetzes Vormünderin derselben geworden ist; daß sie in Speyer keine eigene Wohnung hatte, daselbst kein besonderes Geschäft betrieb, sondern lediglich von den Erträgnissen ihres und ihrer Tochter Vermögens lebte; daß sie in der Nähe von Landau geboren ist, ihre Geschwister und nächsten Verwandten auch zu Landau und in der Nähe wohnhaft sind; daß sie nun einige Zeit nach dem Ableben ihres Ehemannes, in der Absicht zu Landau ihren festen und ständigen Wohnsitz zu nehmen, mit ihrem Kinde dahin gezogen ist, und sich mit dem daselbst garnisonirenden Hauptmann Franz Hoffmann wieder verehelicht hat, nachdem sie zuvor in der gesetzlichen Vormundschaft über ihre minderjährige Tochter manutenirt worden war; daß sie daher mit ihrem Ehemanne und ihrer minderjährigen Tochter ihren gesetzlichen Wohnsitz zu Landau hatte, und die, nach ihrem im Laufe des Monats Mai 1845 zu Landau erfolgten Ableben, nothwendig gewordene Wahl eines Vormundes für ihre minderjährige Tochter nicht vor dem Friedensrichter zu Speyer — wie mit Unrecht geschehen — sondern

Digitized by Google

vor dem zu Landau vorzunehmen war, und die erſtrichterliche Verfügung ſchon aus dieſem Grunde aufrecht zu erhalten iſt;

Aus dieſen Gründen

verwirft das k. Appellationsgericht, ohne die der Klage entgegengeſetzte Unzuläſſigkeits-Einrede zu berückſichtigen, die Berufung als nicht gerechtfertigt u. ſ. w. *).

Sitzung vom 2. Februar 1846.

Anwälte: Glaſſer — Petri.

---

*) Sehr viele Friedensrichter — vielleicht die Mehrzahl — befolgen eine mit dem obigen Urtheile nicht übereinſtimmende Praxis, indem ſie das domicile primitif et naturel eines Minderjährigen als die ſtändige Competenz bedingend betrachten. Es iſt deßhalb das Urtheil unſtreitig von großem praktiſchen Intereſſe und zu wünſchen bleibt nur, daß damit auch die gleichzeitig angeregt geweſene Frage in Betreff der Beſchlußfaſſung (— ob relative Stimmenmehrheit genüge —) erledigt worden wäre. Denn dieſe Frage iſt nicht minder beſtritten, wie die durch das obige Urtheil entſchiedene Competenz-Frage, von welch' letzterer es in den Motiven heißt, daß ſie von der Jurisprudenz allgemein in dem durch das k. Appellationsgericht adoptirten Sinne gelöst ſey. Was die hier angerufene Jurisprudenz anbelangt, ſo hat allerdings unter anderen ein arrêt de rejet des Kaſſationshofes in Paris v. 10. Aug. 1825 entſchieden, daß als das Domizil eines Minderjährigen dasjenige zu betrachten ſey, wo das Längſtlebende von den Eltern wohnte; auch erkannte der Appellhof von Beſançon durch Urtheil vom 25. Auguſt 1837 in einem dem obigen ganz ähnlichen Falle „qu'aux termes de l'art. 390 C. c. la tutelle des enfans mineurs non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère; que, d'après l'art. 108 même Code, le domicile du mineur est fixé chez ses père et mère ou tuteur; qu'aucune disposition n'interdit au père ou à la mère survivant la faculté de changer le domicile qu'ils avaient à l'époque où la tutelle s'est ouverte; que par conséquent, lorsqu'il devient nécessaire de pourvoir au remplacement du subrogé-tuteur, le conseil de famille se rassemble devant le juge de paix, dans le canton duquel est allé se domicilier le tuteur légal etc. — Allein dieſes letztere Arrêt wurde unterm 11. Mai 1842 wegen Verletzung des Art. 406 und irriger Anwendung des Art. 108 C. c. kaſſirt, „attendu que le domicile primitif et naturel du mineur, nécessairement antérieur à celui dont parle l'art. 108 même Code, n'est autre que le lieu, où la tutelle s'est ouverte, c'est-à-dire celui du domicile du père dont le décès a donné ouverture à la tutelle, et chez lequel

Beleidigungen von Beamten durch Schriften.

Sind unter dem im Art. 222 des Strafgesetzbuches vorkommenden Ausdrucke: „Beleidigungen von Beamten durch Worte — outrages par paroles —“ nur mündliche Beleidigungen zu verstehen, oder begreift jener Ausdruck auch diejenigen Beleidigungen, welche den betreffenden Beamten schriftlich zugefügt werden?

Die obige Frage war früher von den französischen Untergerichten ziemlich allgemein in dem Sinne entschieden worden, daß man den Grundsatz anerkannte, die Strafbestimmung des Art. 222 beziehe sich auf eine jede Beleidigung durch Worte, somit speziell auch auf Beleidigungen durch Worte in Briefen oder sonstigen Schriften. Ganz dieselbe Jurisprudenz hatte sich seit langer Zeit bei unseren pfälzischen Gerichten fixirt, und es hatten namentlich mehrere Entscheidungen des k. Appellationsgerichts zu Zweibrücken, so wie des Kassationshofes in München aus der Periode von 1832 bis 1834 die damals mehrfach aufgetaucht gewesenen Interpretations-Zweifel auf eine so nachhaltige Weise beseitigt, daß während zehn Jahren eine Beschränkung der Worte „paroles“ auf mündlich gesprochene Worte in der Gerichtspraxis nicht mehr versucht wurde.

In neuerer Zeit wurde die Stabilität der fraglichen Jurisprudenz unvermuthet auf eine höchst präjudizielle Weise in Frage gestellt. Nachdem sie in Frankreich kaum begonnen hatte in mehreren neueren Entscheidungen des Pariser Kassationshofes ein sicheres Fundament zu gewinnen, kam dort — 1838 —

---

le mineur avait légalement son domicile à l'époque de ce décès; .... que, si la compétence du juge de paix, ainsi que la composition du conseil de famille, pouvaient varier suivant les divers domiciles que pourraient prendre successivement les tuteurs, il pourrait s'ensuivre l'inconvénient grâve de soustraire les tuteurs à la surveillance naturelle du véritable conseil de famille, et de livrer le mineur à l'arbitraire de conseils étrangers à sa personne et indifférents à ses intérêts“ etc. (M. f. Journ. du Pal. t. I de 1842, p. 711.)

Digitized by Google

der Fall zur Aburtheilung, daß ein Präfekt mittelſt einer briefſlichen Zuſchrift bezüglich ſeiner amtlichen Funktionen beleidigt worden war. Zwei Gerichtshöfe erkannten, im Widerſpruche mit dem Kaſſationshofe (chambre criminelle), auf Freiſprechung des Verfaſſers des Briefes mit dem Motive, daß der Art. 222 nur von mündlich geſprochenen Beleidigungen handle. Es erfolgte ein zweites Kaſſationsgeſuch; allein der Kaſſationshof verwarf daſſelbe, indem er bei vereinigten Sektionen der Anſicht der Gerichtshöfe beitrat, durch Urtheil vom 11. Februar 1839 *). „Attendu, que l'art. 222 C. p., qui punit les outrages par paroles faits à un fonctionnaire public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, ne comprend pas les outrages ou injures contenues dans une lettre adressée à ce fonctionnaire et dont il a eu seul connaissance; — qu'en effet, le mot paroles de l'art. 222 doit être pris dans son sens propre et dans son acception vulgaire, et qu'il ne doit, dès lors, être appliqué qu'aux mots articulés ou prononcés de vive voix.“

Drei Jahre ſpäter hatten ſich das Zuchtpolizeigericht zu Frankenthal und das k. Appellationsgericht zu Zweibrücken mit der Aburtheilung eines ähnlichen Falles zu beſchäftigen. Einem Friedensrichter war ein Brief geſchrieben und behändigt worden, worin ein ungeziemender Tadel ſeiner Dienſteshandlungen vorkam. Der vor Gericht verwieſene Verfaſſer des Briefes wurde in zwei Inſtanzen mit Anwendung des Art. 222 zu Gefängnißſtrafe verurtheilt. Nachdem jedoch das Urtheil zweiter Inſtanz durch den Kaſſationshof in München unterm 21. März 1842 wegen eines formellen Mangels kaſſirt worden war, entſchied jener Gerichtshof gleichzeitig, als Reviſionsgericht erkennend, daß der erwähnte Strafartikel auf die bezüchtigte Thatſache keine Anwendung finde.

Die bezüglichen Motive lauten:

---

*) Das fragliche Arrêt iſt in den verſchiedenen Sammlungen verſchiedentlich datirt. Hier iſt daſſelbe mit dem Datum bezeichnet, das ſich im Journ. du Palais, t. I, 1839, pag. 201 angegeben findet. Andere Sammlungen, wie Sirey, 1839, I, und Dalloz, I, 84, geben als Datum den 30. Januar 1839 an.

Digitized by Google

„Das Gesetz hat durch den Ausdruck „par paroles“ im Art. 222 die Zusendung verschlossener Briefe nicht bezeichnen wollen. Schon der Ausdruck „paroles“ geht auf mündliche Aeußerungen, und in den betreffenden Wörterbüchern wird dieses Wort — im eigentlichen natürlichen Sinne — als das ausgesprochene Wort bezeichnet, erscheint sohin als der Gegensatz des geschriebenen.

„Auch die Betrachtung der geschichtlichen Entstehung des betreffenden Artikels führt zu demselben Resultate. Die älteste, zu harte, und die spätere zu beschränkte Gesetzgebung sollte den Zeitverhältnissen gemäß gestaltet werden. Allein es wurde hierbei zunächst die Würde des Amts — nicht sowohl die Person des Beleidigten — berücksichtigt. Daher wurde auch der Art. 182 des Projekts theils beschränkt, theils in mehrere Abtheilungen zerlegt.

„In der Art bildete sich der Art. 222 des Gesetzes, der nur mündliche Beleidigungen, im Gegensatze von symbolischen, in sich faßte. — Daß nur mündliche gemeint waren, ergibt sich aus der Hinweglassung des Beisatzes „de toute autre manière; — dem Beispiele, welches der Verfasser des Gesetzentwurfs während der Debatten zur Verdeutlichung aufführte, wo er die Worte „rencontrant — reprochant — outrages“ — gebrauchte, die nur ein persönliches Zusammentreffen bezeichnen; — aus den Reden im gesetzgebenden Körper; — dann den späteren auf Ausdehnung auf Schriften abzielenden Gesetzen.

„In gleichem Sinne haben auch die französischen Gerichte diesen Ausdruck beinahe ohne Ausnahme, und der Kassationshof in Paris am 11. Februar 1839 bei vereinigten Sektionen verstanden, so wie auch die Schriftsteller diesen Sinn fortwährend angenommen haben.

„Hieraus ergibt sich, daß in dem Lande und bei dem Volke, wo das Gesetz entstand, — in der Sprache, in welcher es verfaßt wurde, man den Ausdruck „paroles“ auf seine eigentliche Bedeutung beschränkt habe, und sich daher auch hieran zu halten sey, indem es Regel ist, daß, wo ein Wort eine bestimmte Bedeutung hat, der Richter, besonders in Strafsachen, diese Bedeutung seinem Urtheile zu Grunde legen muß.

Digitized by Google

„Der Kassationshof in München hat auch noch nie in einem, mit dem gegenwärtigen gleichgearteten Falle entschieden, und wenn in anderen Fällen von Beleidigung durch Schriften die Rede war, so ergab sich, daß dieselben voraus mündlich debattirt und an öffentlichen Orten diskutirt worden waren, ehe die Redaktion erfolgt war, daß daher das Vergehen schon im Sinne des Gesetzes vorhanden war, ehe die Schrift und Verbreitung derselben dazu kam."

Es bedarf kaum der Erinnerung, daß diese oberstrichterlichen Entscheidungen eine außergewöhnliche Wichtigkeit und zwar zunächst für unsere pfälzische Strafrechtspflege haben. In Frankreich wurde, seitdem unsere pfälzischen Lande davon getrennt sind, durch die Spezial-Gesetze vom 17. Mai 1819 und 25. März 1822 allen zum öffentlichen Dienste verpflichteten Personen ein nachdrücklicher Schutz gegen Angriffe durch die Presse gesichert; es involvirt daher für jenes Land die durch das Arrêt vom Jahre 1839 fixirte Jurisprudenz kein weiteres Präjudiz, als daß Beleidigungen, welche den im Art. 222 des Strafgesetzbuchs genannten Beamten in konfidentiellen Briefen zugefügt worden, ein Einschreiten auf den Grund dieses Straf-Artikels nicht begründen; dagegen läßt die fragliche Jurisprudenz für Frankreich die Möglichkeit bestehen, daß gegen Beamtenbeleidigungen, insofern sie Publizität erlangt haben, die erwähnten heute noch giltigen Spezial-Gesetze zur Anwendung kommen.

Nicht so verhält es sich in unserer Pfalz, wo die neuere Gesetzgebung Frankreichs keine Geltung hat. Hier läßt sich, was die Folgen jener beschränkenden Jurisprudenz anbelangt, die Erheblichkeit derselben keineswegs mit jener Nonchalance besprechen, mit welcher der General-Prokurator Dupin gelegenheitlich seines Antrages zu dem Arrêt von 1839 den Gliedern der Magistratur das einfache Satisfaktions-Mittel einer hochherzigen Resignation für den Fall empfohlen hat, daß man sie durch Briefe verunglimpft *). Ist nämlich das Prinzip wahr

*) Dupin sagte unter Anderem: „Il y a encore une autre raison: c'est, que le magistrat insulté sur son siège, publiquement, ne

und richtig, daß nur durch mündliche Beleidigungen das Vergehen des Art. 222 constituirt wird, so können bei uns die im Artikel genannten Beamten nicht allein dann keinen Schutz vor Beleidigungen ansprechen, wenn dieselbe in Briefen enthalten sind, sondern es ist in solcher Unterstellung sogar auch rechtlich unmöglich, die den Beamten schriftlich zugefügten Beleidigungen in allen jenen Fällen zu reprimiren, in denen die auf amtliche Funktionen sich beziehenden Invektiven durch die Presse oder auf ähnliche Weise Publizität erlangt haben. Nur wenn die Invektiven den Charakter der Verleumdung und beziehungsweise der Injurie trügen, stände ein Klagerecht nach gemeinem Rechte offen, und nur wenn die in den obigen Motiven des Urtheils vom 21. März 1842 berührte Voraussetzung einer der schriftlichen Redaktion vorgängigen mündlichen Besprechung und Diskussion einträfe, wäre die Anwendbarkeit des Art. 222 statthaft.

Man sah auch bald nach dem vom Kassationshofe in München erlassenen Urtheile die Wichtigkeit des dadurch ausgesprochenen Prinzips in der angedeuteten Ausdehnung sich praktisch bewähren. Ein hochgestellter Beamte in der Pfalz war im Jahre 1843 aus Anlaß einer dienstlichen Maßregel mittelst einer schriftlichen Gegenvorstellung auf eine ungeziemende Weise getadelt und der Verfasser der Vorstellung in zwei Instanzen — Kassation wurde nicht nachgesucht — mittelst Anwendung des Art. 222 gestraft worden. Der Gestrafte publizirte nunmehr in einem Wochenblatte einen Aufsatz, welcher abermals beleidigende Ausfälle gegen jenen Beamten und zugleich verletzende Bemerkungen über die Gerichte, von welchen auf Bestrafung

---

peut exercer le droit de grâce envers le coupable; la puissance publique a en effet été insultée dans sa personne, et la loi lui impose l'obligation de faire respecter le caractère dont il est revêtu. Mais qui aura jamais blâmé le magistrat qui, ayant été insulté par une lettre confidentielle, aurait, fort du témoignage de sa conscience, anéanti l'injure, et infligé directement à la lettre la peine qui était autrefois prononcée en plein parlement, au feu? C'est pour cela que le législateur n'a pas ouvert d'action au magistrat pour un semblable outrage."

Digitized by Google

erkannt worden war, enthielt. Das Zuchtpolizeigericht zu Zweibrücken hatte sich mit der Aburtheilung der neuen, gleichfalls auf den Art. 222 basirten Anschuldigung zu beschäftigen, und es wurden bei den Verhandlungen von Seite der Vertheidigung die bereits bekannt gewordenen übereinstimmenden Entscheidungen zweier höchster Gerichtshöfe als Autorität für die Straflosigkeit des Beschuldigten angerufen, während die Staatsbehörde die entgegengesetzte frühere Gerichtspraxis als die richtige ausführlich zu begründen suchte. Die von der Staatsbehörde geltend gemachten Gründe prävalirten. Das Zuchtpolizeigericht unterwarf nämlich die bezügliche Rechtsfrage einer nochmaligen selbstständigen Prüfung, und erkannte am 13. März 1844 auf Bestrafung des Beschuldigten, indem es erklärte, daß der Art. 222 auf alle Beleidigungen durch Worte, somit auch auf schriftliche — geschriebene und gedruckte — seine Anwendung finde.

Der Beschuldigte appellirte. Allein das k. Appellationsgericht adoptirte ebenfalls nicht die vor ihm wiederholt angerufene Jurisprudenz des höchsten Gerichtshofes, sondern trat im Allgemeinen, indem es durch Urtheil vom 7. Juni 1844 die eingelegte Berufung verwarf, den vom Zuchtpolizeigerichte entwikkelten Motiven bei.

Gegen dieses letztere Urtheil ist keine Kassation ergriffen worden, und der Kassationshof in München hat überhaupt seitdem keine Veranlassung mehr gehabt, sich über die bestrittene Frage auszusprechen. Es scheint deßhalb bei dem großen Interesse, welches die Frage dem praktischen Juristen unstreitig bietet, angemessen und selbst rathsam zu seyn, die Motive der beiden Urtheile vom 13. März und 7. Juni 1844, insoweit sie auf die Rechtsfrage sich beziehen, ausführlich und textuell mitzutheilen. Dieselbe sind mit einer solchen Sorgfalt und mit einer so erschöpfenden Gründlichkeit ausgearbeitet, daß der Leser seine deßfallsige Anerkennung ihnen schwerlich versagen wird.

I. Urtheil des k. Zuchtpolizeigerichts Zweibrücken vom 13. März 1844.

In Erwägung, was das Rechtliche der Sache betrifft,

Digitized by Google

daß schon in früherer Zeit im Pfalzkreise Beleidigungen von Beamten bezüglich ihrer Dienstverrichtungen durch Worte in Briefen oder Druckschriften vorgekommen sind, und daß darauf jederzeit unbedenklich der Art. 222 des Strafgesetzbuchs, welcher in dieser Beziehung nicht unterscheidet, angewendet wurde, so zwar, daß es selbst der Vertheidigung damals nicht in den Sinn gekommen ist, die Anwendbarkeit auf geschriebene oder gedruckte Wortbeleidigungen zu bestreiten;

(Vergl. unter anderen: Urtheil des k. Appellationsgerichts vom 22. Januar 1830.)

daß erst in den Jahren 1832 und 1833 bei den in Folge der damals immer steigenden Aufregung und Extravaganz der Presse vorgekommenen Fällen beanstandet wurde, ob die gedachte Strafverfügung wirklich auch die Beleidigungen in Druckschriften in sich befasse, in welcher Beziehung man als entgegenstehende Autoritäten aus der Periode der früheren Gesetzgebung hauptsächlich das Arrêt des Kassationshofes vom 1. Thermidor XII (20. Juli 1804), Dalloz, jurisprudence du 19ème siècle, outrage section VIII, und aus der Periode des neueren Rechts die Entscheidung desselben Gerichtshofes vom 10. April 1817 anführte;

daß aber das erste Arrêt weiter nichts erkannt hat, als daß injuriöse Aeußerungen, welche in einem auf der Gerichts-Canzlei hinterlegten Memoire gegen ein Appellationsgericht wegen vorausgegangener Verurtheilung enthalten seyen, nicht als eine Beleidigung im Dienste (*dans* l'exercice des fonctions) betrachtet und mit der im Art. 19, Titel 2 des Gesetzes vom 22. Juli 1791 vorgesehenen Strafe belegt werden können, weil die Gerichts-Canzlei nicht der Ort sey, wo der Gerichtshof seine Funktionen ausübe, und daß selbst, wenn man in diesem Falle eine Beleidigung während des Dienstes annehmen wolle, von demselben Gerichte, das die Beleidigung betroffen, nicht der Art. 19 cit. ohne vorgängige korrektionelle Verhandlung, sondern nur die Art. 557 und 558 des Gesetzes vom 3. Brumaire IV hätten angewendet, und also nur eine achttägige Gefängnißstrafe statt der ausgesprochenen einjährigen hätte verhängt werden können; daß aber bezüglich des zweiten Arrêt, in wel-

Digitized by Google

chem es ſich von einer in einem Briefe an einen Friedensrichter vorkommenden, in öffentlicher Sitzung wiederholten, und nur wegen dieſer Wiederholung beſtraften Amtsehrenbeleidigung handelte, ſchon Merlin, der bekanntlich bei der neuen Geſetzgebung thätig mitgewirkt hat, in ſeinem Repertoire „lettre“ №. VI, bei Mittheilung dieſer Entſcheidung in einer Note die ſcharfe Bemerkung machte:

„Mais est-il bien vrai, comme cet arrêt déclare (en copiant sur ce point le jugement attaqué, *qu'il ne pouvait pas annuller de ce chef, parceque la cassation n'en était pas demandée par le ministère public*), que les injures contenues dans la lettre dont il était question, ne constituaient pas par elles-mêmes le délit prévu par l'art. 222 du code pénal? Cet article punit d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et par conséquent d'une peine correctionnelle, *quiconque outrage un magistrat*, non seulement *dans l'exercice* de ses fonctions, mais encore *à l'occasion de cet exercice*, par des *paroles* tendantes à inculper son honneur ou sa délicatesse; *et il ne distingue pas* entre le cas où ces *paroles* ont été proférées publiquement ou en présence des témoins, et le cas où elles l'ont été dans un tête à tête. Or, outrager un magistrat *par une lettre* qu'on lui adresse, *n'est ce pas la même chose que de l'outrager de vive voix? Per epistolam præsens absenti loquitur*, dit Mascardas, traité de probationibus, conclus. 557 №. 6.“

In Erwägung, daß ſich nun in dem Pfalzkreiſe, nachdem zuerſt von dem Zuchtpolizeigerichte in Zweibrücken in der Unterſuchung gegen Dr. Siebenpfeiffer ein abweichendes, nicht durch Berufung angefochtenes Urtheil gefällt worden, die Jurisprudenz bald dahin fixirte, daß der Art. 222 allerdings auch die Beleidigungen durch geſchriebene oder gedruckte Worte in ſich befaſſe; daß dies namentlich zuerſt in der Unterſuchungsſache gegen Kohlhepp, Redakteur des Rheinbayeriſchen Anzeigers, von dem Zuchtpolizeigerichte in Kaiſerslautern durch Urtheil vom 8. Juli 1832 und durch beſtätigendes Erkenntniß des k. Appellationsgerichts vom 27. deſſelben Monats (dieſes Urtheil ſofort

Digitized by Google

in einer besonderen Beilage zum Amts- und Intelligenzblatte von 1832 publizirt, vergleiche auch Amtsblatt des besagten Jahres, pag. 508. Berichtigung) und dann bis auf die neueste Zeit in unzähligen anderen Fällen entschieden worden ist;

(Vergleiche auch die Urtheile des k. Appellationsgerichts vom 29. Oktober 1833 gegen Rost und abermals gegen Kohlhepp, im Amtsblatt von 1833, p. 494 — 501, und die mehrfachen Entscheidungen des k. Kassationshofes der Pfalz.)

In Erwägung, daß jetzt, nachdem die Jurisprudenz im Pfalzkreise, dem Gesagten zufolge, in dieser Materie eine Festigkeit wie kaum in irgend einem anderen Punkte der Rechtsverwaltung erlangt hatte, die Richtigkeit der gedachten Ansicht und damit die Rechtmäßigkeit aller bisher ausgesprochenen Strafen neuerdings dadurch in Frage gestellt ist, daß der k. Kassationshof der Pfalz, sich berufend auf eine gleiche Entscheidung des Kassationshofes in Paris bei vereinigten Sektionen vom 30. Januar 1839 (Sirey, 1839, I, 91, und Dalloz, 1839, I, 84 *)) durch Urtheil vom 21. März 1842 den Art. 222 nur auf Beleidigungen durch mündlich ausgesprochene Worte für anwendbar erklärt hat;

daß in Frankreich, nachdem die Gerichte mehrfach abweichend von der in dem Arrêt vom 10. April 1817 mehr nur angedeuteten als förmlich ausgesprochenen Ansicht erkannt, und den Art. 222 ebenfalls auf schriftliche Beleidigungen der Amtsehre angewendet hatten, namentlich der Kassationshof selbst am 15. Juni 1837 (Sirey, 1837, I, 625, Dalloz, 1837, I, 528), am 8. September 1837 (Sirey, 1837, I, 983, Dalloz, 1837, I, 414), am 2. Juni 1838 (in der dann an die vereinigten Sektionen gebrachten Sache, Dalloz, 1838, I, 320), am 21. September 1838 (Dalloz, 1838, I, 477), und das Correktionnel-Tribunal von Chartres, übereinstimmend mit dem von Châteaudun am 29. Oktober 1838 (Dalloz, 1838, III, 205) die letzte Entscheidung des Kassationshofes allwärts be-

*) Nach einer anderen Sammlung von gerichtlichen Entscheidungen ist das Datum des fraglichen Arrêt vom 11. Februar 1839 (v. Journ. du Palais, t. I de 1839, p. 201).

Digitized by Google

stimmend geworden zu seyn scheint, da die Arrêts-Sammlungen keine spätere bezügliche Urtheile enthalten;

In Erwägung, daß diese in den neuesten Entscheidungen zweier höchsten Gerichtshöfe liegende Autorität die Nothwendigkeit begründet, der Sache nochmals auf den Grund zu sehen, damit wenn der Art. 222 wirklich nur von mündlich ausgesprochenen Worten verstanden werden kann, die schriftlichen Beleidigungen ferner eximirt bleiben, vorbehaltlich für die gesetzgebende Staatsgewalt, die vorhandene Lücke, welche der Richter nur bezeichnen, nicht aber selbst durch autokratische Entscheidungen ausfüllen kann, geeignet zu beseitigen, was dann für den Pfalzkreis um so dringender wäre, als hier nicht, wie in Frankreich durch die Gesetze vom 17. Mai 1819 und 25. März 1822 dem Bedürfnisse zum größten Theile abgeholfen ist;

In Erwägung nun, daß die älteren Gesetze über diese Materie, nämlich das Gesetz vom 22. Juli 1791 über police correctionelle, Art. 19 und 20, der Code des délits et des peines vom 3. Brumaire IV (25. Oktober 1795) titre XVI, Art. 555 bis 558 und der Code pénal vom 6. Oktober 1791, Art. 7, section 4, tit. I des 2ten Theils, welche bis zum Jahre 1810 nebeneinander auf die darin vorgesehenen Fälle angewendet wurden, hauptsächlich darin mangelhaft waren, daß sie nur die den öffentlichen Beamten in wirklicher Dienstausübung (dans l'exercice des fonctions) widerfahrenen Injurien mit einer Strafe belegten, die in Hinsicht der Dienstesverrichtungen (à l'occasion, à raison des fonctions) zugefügten Beleidigungen dagegen unberührt ließen;

daß der Code pénal von 1810 ein neues vollständigeres System geschaffen und unter der Hauptrubrik: „crimes et délits contre la chose publique", die sich in den Unterabtheilungen „contre *la paix publique*" — resistance, désobéissance et *autres manquements* envers *l'autorité publique*" — „*outrages* et violences envers les *dépositaires de l'autorité et de la force publique*" immer weiter specialisirt, im Gegensatze zu den nur die Privatpersonen betreffenden Delikten, worunter sich in Art. 367 — 377 Verleumdung und Injurien reihen, in den Art. 222 bis 227 alles vorgesehen hat.

Digitized by Google

was zur Aufrechthaltung der Würde und des Ansehens der öffentlichen Diener und Gewalten, zu deren Schutz gegen Rekriminationen und beleidigende Angriffe aller Art, und damit zur Förderung eines gedeihlichen amtlichen Wirkens und zur Befestigung der öffentlichen Ruhe und Ordnung nothwendig und zweckdienlich erscheinen mochte;

daß die gedachten Bestimmungen in Art. 222 — 227 ursprünglich in einem einzigen Artikel, Art. 182, zusammengefaßt waren, welcher wörtlich so lautete:

„Quiconque aura outragé par ménaces, par *paroles*, par gestes *ou de toute autre manière*, les fonctionnaires publics ou les dépositaires de la force publique, en exercice ou *à cause* de l'exercice de leurs fonctions, sera puni d'un emprisonnement de onze jours à deux mois et d'une amende de cinquante-un francs à deux cents francs," und dem noch der später nicht reproduzirte Art. 183 beigefügt war, des Inhalts:

„Lorsque les crimes ou délits mentionnés aux art. 175 et *suivans* auront été commis par deux personnes ou par un plus grand nombre, et qu'il écherra d'appliquer une peine temporaire, elle sera toujours portée au maximum." (Vergl. Locré, la législation C. com. et crim. de la France, XXX, p. 64.)

In Erwägung, daß schon aus dieser ganz allgemeinen Fassung des Art. 182 mit Bestimmtheit hervorgeht, wie wenig man bei Erlaß des neuen Gesetzes ursprünglich daran gedacht hat, die Strafbarkeit der Amtsehrenbeleidigungen irgend einzuschränken, und gewisse äußere Mittel, wodurch dieselben bethätigt werden können, auszuschließen; daß auch bei der ersten Berathung über diesen Theil des Entwurfs in der Staatsrathssitzung vom 29. Oktober 1808 (Locré l. c. p. 94 — 97) nicht eine einzige Stimme gegen diese Ausdehnung des Gesetzes laut geworden, vielmehr nur die Graduirung der Strafe je nach der Wichtigkeit und Bedeutung der dienstlichen Stellung der Beleidigten gewünscht und aus diesem Grunde der Artikel an die Sektion zurückgewiesen worden ist;

daß, wenn bei der in der Sitzung vom 5. August 1809

Digitized by Google

vorgelegten zweiten Redaktion, wobei der gedachte eine Artikel in drei Artikel, nämlich in Art. 209, 210 und 211, correspondirend den Art. 222, 223 und 224 des Code pénal, zerfiel, der Beisatz: „ou de toute autre manière“ weggeblieben und die Worte: „en exercice ou *à cause* de l'exercice de leurs fonctions“ in die Fassung: „dans l'exercice de leurs fonctions, ou à l'occasion de cet exercice“ gebracht waren, daraus nicht im Entfernten geschlossen werden kann, als habe man irgend bestimmte Beleidigungen und äußere Mittel ihrer Vollführung, die etwa unter den generellen Ausdruck: „ou de toute autre manière“ subsumirt werden könnten, eximiren wollen, und die Bezeichnung „à cause de l'exercice“ nicht mit jener „à l'occasion de cet exercice“, die eben so gut auch mit „à raison de cet exercice“ hätte gegeben werden können, für identisch gehalten;

daß man bei einer aufmerksamen Vergleichung der zweiten Fassung mit der ersten vielmehr sich überzeugen muß, daß man bei der auf dem angegebenen Grunde beruhenden Umarbeitung des Entwurfs die Strafbarkeit aller und jeder Beleidigungen durch die den Worten: „quiconque aura outragé les fonctionnaires publics“ in Art. 209 (222 C. p.) substituirten Ausdrücke: „lorsqu'un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire aura reçu *quelque outrage tendant à inculper leur honneur ou leur délicatesse*“, wo möglich noch schärfer hervorgehoben, und den Zusatz: „ou de toute autre manière“ aus keinem anderen Grunde weggelassen hat, als weil er zu der neuen Redaktion, die den einen Artikel in drei scindirte, wovon der erste von paroles, der zweite von gestes ou menaces, und der dritte, bezüglich einer anderen Klasse öffentlicher Diener, cumulativ davon spricht, nicht mehr paßte, indem es ein offenbarer Mißstand und Verstoß gegen die Diction gewesen wäre, diesen generellen, mehr bestätigenden als präcisirenden Beisatz, der sich nur in diesem engen Zusammenhange und der unmittelbaren Verbindung mit den vorausgehenden Worten gut ausnehmen konnte, in dem zweiten oder gar in einem besonderen Artikel aufzunehmen und zu behandeln, wozu kommt, daß dieser Zusatz auch in der That

Digitized by Google

als überflüssig erscheinen mochte, da Gedanken und Gefühle sich kaum auf eine andere Weise als durch Worte oder Geberden sinnlich darstellen und verkörpern lassen;

In Erwägung, daß in der Sitzung vom 12. August 1809 bezüglich des Art. 211 der zweiten Redaktion (Art. 224 C. p.) sodann noch der Vorschlag gemacht und angenommen wurde, unter den ministeriellen Beamten und Agenten der bewaffneten Macht, wovon dieser Artikel spricht, nicht auch die Befehlshaber, die Commandanten, zu befassen, sondern für Beleidigungen gegen diese eine höhere Strafe zu statuiren, was denn auch durch einen eigenen in der Sitzung vom 3. Oktober 1809 mit der letzten Gesammtredaktion vorgelegten Artikel, den Art. 224 (Art. 225 C. p.) geschehen ist;

Locré, l. c. p. 156 und 157, p. 198.

In Erwägung, daß sich nun zur Interpretation des in Frage stehenden Gesetzes in den im Staatsrathe gepflogenen Verhandlungen zwei Elemente vorfinden, welche nicht von einander getrennt werden dürfen, daß man sich nämlich, um ein richtiges Verständniß zu gewinnen, nicht blos an das zu halten hat, was in der Sitzung vom 12. August 1809 über Art. 222 und folgende des Code pénal erörtert wurde, sondern nothwendig auch die in der Sitzung vom 8. August 1809 über einen anderen Gegenstand, nämlich den Art. 198 C. p. (Art. 195 der zweiten Redaktion) statt gehabte Erörterung und Diskussion zwischen den Staatsräthen Cessac und Ségur auf der einen und Berlier auf der anderen Seite zu Rath ziehen muß; daß auf die Ansicht der beiden ersten, bei Bestimmung der Strafe sey auf das Verhältniß der Personen Rücksicht zu nehmen, gegen welche von Seite der Beamten auf rechtswidrige Weise Gewaltthätigkeiten ausgeübt werden, und die ungebührlich vollzogene Arrestation eines in Mission begriffenen Generals bilde doch offenbar ein viel schwereres Delikt als die seines Bedienten, und wenn man auch nach einer Bemerkung von Réal die Graduirung der Strafe nach der Qualität der Personen für eine unendbare Arbeit ansehen und solches System nicht adoptiren wolle, so müsse doch wenigstens die ungesetzliche Arrestation einer obrigkeitlichen Person strenger als die eines anderen

Digitized by Google

Bürgers beſtraft werden, von dem Staatsrathe Berlier namentlich entgegnet wurde:

„Que la discussion lui semble s'être portée hors des limites de l'art. 183 (186 C. p.), qui n'en serait pas moins juste, quand la proposition véritablement nouvelle de M. de Cessac pourrait être admise. Mais peut-elle l'être? — Il est impossible de graduer les délits d'après la qualité des personnes lésées, *hors le cas toutefois où il s'agit de fonctionnaires ou magistrats attaqués ou insultés dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.*

Si l'on ne voulait que cela, la discussion serait oiseuse ou du moins prématurée, puisque le paragraphe II de la section qui va suivre accorde à ce sujet *tout ce qui est juste et convénable;* mais on veut davantage, puisqu'on demande qu'en toutes circonstances les violences commises envers des personnes revêtues de quelques dignités ou magistratures soient punis plus sévèrement.

Ainsi, à l'occasion de quelques intérêts privés, ou sans aucun motif spécial, un particulier se permettra d'invectiver ou de frapper quelqu'un qui se trouvera être juge ou administrateur, et il en deviendra plus coupable.

Ainsi un voleur attaquera sur la route ou ailleurs un fonctionnaire public, pour le dévaliser, et il sera plus coupable que s'il eut attaqué toute autre personne! Cela se comprend-il?

Mais quand cela serait comprehensible et proposable, où seraient les moyens d'exécution, et qui fera le tarif? car dans ce système, la peine devrait varier selon la qualité des personnes lésées; et depuis les ministres jusqu'aux maires et juges de paix, il y a bien des intermédiaires!“ (Locré, l. c. p. 152 — 154.)

In Erwägung, daß an dieſe Verhandlung die Berathung über den Art. 222 und folgende des Code pénal in der Sitzung vom 12. Auguſt 1809 (Locré, l. c. p. 158, 159) ſich anknüpft, wobei Ségur ſchließlich auf ſeine frühere Propoſition zurückkommt, die den öffentlichen Beamten ſelbſt außer aller

Beziehung zu ihren Dienstesverrichtungen zugefügten Beleidigungen strenger als die gegen Privatpersonen zu bestrafen:

„Ce n'est pas là un privilège, mais une disposition que nos institutions appellent; car *puisqu'elles créent des autorités, elles veulent nécessairement que ces autorités soient respectées;* or comment le respect des peuples s'attachera-t-il au magistrat, si l'on ne peut plus voir en lui qu'un *homme privé*, hors des instans où il exerce ses *fonctions.*"

daß Staatsrath Berlier hierauf, die schon früher von ihm exponirte Ansicht vertheidigend, bemerkte:

„Qu'il ne reviendra point sur toutes les raisons déduites à la dernière séance pour motiver la restriction qui déplait à M. de Ségur, mais qui a obtenu l'assentiment presque unanime du Conseil. Au surplus, l'insistance du préopinant prouve qu'il attache à cette question plus d'importance qu'elle n'en a réellement; car suppose-t-on un plaideur ayant perdu son procès, rencontrant ensuite son juge et lui reprochant son injustice, cet outrage venant à l'occasion de l'exercice des fonctions, sera puni d'après les règles posées au paragraphe qu'on vient de discuter; or les outrages auxquels un fonctionnaire pourra être exposé, *émaneront* presque toujours *de pareille source;* ainsi la disposition pourvoit à ce qu'il y a de plus grâve et de plus sensible pour un fonctionnaire délicat. Combien d'ailleurs de petites attaques auxqu'elles il ne doit que son mépris! mais s'il lui est dû quelquefois un sécour spécial, ce n'est évidement que *lorsqu'il est attaqué comme fonctionnaire et non comme particulier.*" worauf Staatsrath Treilhard noch beifügte, die Magistratsperson seye außer ihrem amtlichen Wirkungskreis durch nichts erkennbar, die Proposition von Ségur gehe dahin, ein Delikt zu schaffen, in welches Jemand unwillkürlich verfallen könne, welchem Einwand nun letzterer mit der Motion zu begegnen suchte, die Worte: „dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice" zu streichen und dafür das Wort

„*sciemment*“ zu setzen, womit sich indessen das Collegium nicht einverstanden erklärt hat;

In Erwägung, daß sich an diese den Sinn des Art. 222 C. p. so sehr aufhellende Verhandlungen der Vortrag der Staatsräthe Berlier, Corsini und Pelet über die Motive des Gesetzes in der Sitzung vom 6. Februar 1810 anreiht (Locré, l. c. p. 254 und 255); daß die Redner hier das den Staatsverfügungen zu Grund liegende System entwickelten und dabei, was nur durch den Zusammenhang mit den Berathungen in den Staatsrathsitzungen verständlich wird, die von den Staatsräthen Ceffac und Ségur vorgeschlagene Graduirung der Strafe nach dem Range der Beleidigten als unausführbar darzustellen suchten; daß sie dann bemerkten:

„*dans toutes ces dispositions, on a cherché en observant d'ailleurs une juste gradation dans les peines, à faire respecter les organes de la justice et ses agens.*“

woraus hervorgeht, einestheils, daß man die den öffentlichen Beamten in und wegen ihrer Dienstesverrichtungen zugefügten Beleidigungen überhaupt bestraft wissen wollte, und anderntheils, daß man bezüglich der Mittel, diese Vergehen gegen die öffentliche Ordnung zu verüben, keinen Unterschied gemacht, und insbesondere nicht die Einkleidung der Worte in Schriftzeichen, die ja dadurch nicht aufhören Worte zu seyn, ausgeschlossen hat;

In Erwägung, daß wenn nun in den der Entscheidung des Pariser Kassationshofes vom 30. Januar 1839 zu Grund liegenden Vorträgen, ohne sich irgend auf die Art der Entstehung des Art. 222 und auf die dabei klar hervorgetretene Absicht des Gesetzgebers einzulassen, gesagt ist, der Richter habe sich an den Text des Gesetzes zu halten, und in Strafsachen nicht nach Analogien und mittelst extensiver Interpretation zu entscheiden, dies an sich vollkommen richtig ist; daß aber, wenn man den Art. 222, der von Worten „paroles“ spricht, auch auf Worte, „paroles,“ anwendet, gewiß von einer Analogie und Ausdehnung über den Wortsinn nicht die Rede seyn kann; daß es unstreitig eine Entscheidung nach Analogie wäre, wenn das Gesetz etwa nur die Beleidigungen durch Geberden „par

Digitized by Google

gestes“ vorgesehen und mit einer Strafe belegt hätte, und man diese Strafe auch auf outrages par paroles anwenden wollte, oder wenn die outrages par paroles „prononcées de vive voix“ verpönt wären, und man damit die paroles „écrites“ auf gleiche Linie stellen würde; daß es sich aber anders verhält, wenn, wie in dem gegebenen Falle, der Gattungsbegriff ausgedrückt und keine spezifische Bestimmtheit, „paroles prononcées“ oder „paroles écrites“ einzeln hervorgehoben ist; daß hier vielmehr die von k. Staatsbehörde citirte andere Rechtsregel zur Richtschnur dienen muß; daß, wenn das Gesetz allgemein redet und keinen Unterschied macht, auch der Richter sich der Unterscheidung und Exemption enthalten müsse; „folle est là sagesse, qui veut distinguer où la loi ne distingue pas“;

daß daher in den früheren Entscheidungen der französischen Gerichte mit Recht die Unstatthaftigkeit solcher Distinktion hervorgehoben und bald auf diese bald auf jene Weise die Identität beider Bestimmtheiten in dem Begriffe des Wortes „paroles“ bezeichnet wurde, wie unter Anderem: „attendu, qu'en effet l'écriture n'est qu'une *parole* écrite,“ oder „que l'application de l'art. 222 à de tels faits est autorisée par la généralité des mots: „outrages par *paroles*, ce qui comprend les *paroles* écrites“, oder „que le mot *parole*, loin d'exclure la *parole* écrite, la comprend au contraire virtuellement“ etc.

In Erwägung, daß wenn man sich, um den Sinn des Wortes „parole“ zu ermitteln, dann ferner auf die Bestimmungen des Dictionnaire de l'Académie beruft, wie die Redner zu dem gedachten Kassations-Arrêt gethan haben, zu wünschen ist, daß man nicht bei dem ersten Satze stehen bleibe, wo offenbar im Gegenhalt zu der Bedeutung des Wortes „mots“ als „une ou plusieurs syllabes réunies, qui expriment une idée“ der Sinn des Wortes „parole“ als „mot prononcé“ bestimmt ist, sondern weiter gehe, wo man noch andere entsprechendere Erklärungen finden würde, namentlich wenn das Wort „parole“ in der mehrfachen Zahl als besonderer Gedanken- oder Gefühls-Ausdruck gebraucht wird, wie „paroles

Digitized by Google

outrageantes, mystérieuses, amicales, paroles choisies, éloquentes," und in größerem Zusammenhange: „cet *auteur* dit moins de paroles que de choses" etc.

daß es mit dem französischen Worte „parole" ganz dieselbe Bewandtniß hat, wie mit dem deutschen Worte „Wort," welches ein Wort bleibt, es mag mündlich gesprochen, gesungen, geschrieben oder gedruckt seyn, und welches, wenn es das letzte ist, nur um so weiter und nachhaltiger wirkt und nicht, wie die mündliche Rede, leicht verhallt, sondern eine feste Form behält, und mittelst Umwandlung der Schriftzeichen in Tonzeichen jeden Augenblick wieder vernehmbar gemacht werden kann;

In Erwägung, daß nach allem dem das Gericht sich nicht befugt hält, das Wort „paroles" im Art. 222 auf paroles prononcées de vive voix zu restringiren und paroles écrites oder imprimées davon auszuschließen; daß es vielmehr aus grammatikalischen, wie aus logischen, aus rechtshistorischen wie rechtswissenschaftlichen Gründen überzeugt ist, daß es so allgemein, wie es lautet, auch zu verstehen und auf die sich darbietenden Fälle anzuwenden sey;

Aus diesen Gründen

u. s. w. u. s. w.

II. Urtheil des k. Appellationsgerichts zu Zweibrücken vom 7. Juni 1844.

In Erwägung, was nun aber die Frage anbelangt, ob der Art. 222 des Strafgesetzbuchs nur auf gesprochene, oder auch auf geschriebene oder gedruckte Beleidigungen Anwendung finde, — eine Frage, welche eine Reihe von Jahren hindurch von allen Gerichten des Pfalzkreises in gleichem Sinne, und zwar bezüglich der geschriebenen, so wie der gedruckten Beleidigungen bejahend entschieden worden ist;

vide außer den im angefochtenen Urtheile allegirten Entscheidungen auch das Urtheil des k. Kassationshofes des Pfalzkreises vom 9. April 1834, publizirt im Amtsblatte desselben Jahres, wo es pag. 285 und 286 heißt:

„da der Art. 222 des Strafgesetzbuchs sowohl auf Belei-

digungen, welche den Beamten in der Ausübung ihrer Funktionen, als auch auf solche, welche ihnen ausserhalb oder nach ihrer Amtsübung, jedoch mit Beziehung auf dieselbe, sey es schriftlich oder mündlich, zugefügt werden, durchaus Anwendung findet" u. s. w.;

vide ferner das im nämlichen Jahre auf gleiche Weise publizirte Urtheil desselben obersten Gerichtshofes vom 23. April 1834, in welchem von einem gesprochenen Worte keine Erwähnung geschieht, und wo es (p. 292 des Amtsblattes des eben angegebenen Jahres) heißt:

„Nach Art. 222 genügt es: wenn sich Jemand durch Unterschrift einer Schrift dieselbe aneignet, indem auch ohne Veröffentlichung, ohne Verbreitung, blos unter vier Augen, die Beleidigung öffentlicher Beamten bezüglich ihrer Amtsverrichtungen geschehen kann und gegeben ist, die Veröffentlichung vielmehr nur als erschwerender Grund erachtet wird, wie das Gesetz von Beleidigungen in öffentlicher Sitzung ganz klar bestimmt" —

welche Frage aber durch Arrêt des französischen Kassationshofes vom 30. Januar 1839 bei vereinigten Sektionen und durch Urtheil des Kassationshofes des Pfalzkreises vom 21. März 1842 eine den citirten Artikel nur auf gesprochene Worte (paroles prononcées de vive voix) anwendende Entscheidung erhielt, — daß bezüglich dieser Frage das angefochtene Urtheil des k. Zuchtpolizeigerichts zu Zweibrücken vom 13. März laufenden Jahres seine dem bisher im Pfalzkreise befolgten Systeme treugebliebene Entscheidung auf eine die Quellen, aus welchen jener Artikel entsprang, die vom Gesetzgeber dabei im Auge gehaltenen Absichten und die Ausdrücke, mit welchen er selbe kund gab, eben so umständlich und umsichtig erörternde, als die gezogene Schlußfolgerung logisch rechtfertigende Untersuchung gründete, und daß es sich lediglich nur noch fragt, ob denn die diesem Systeme neuerlich entgegengestellten Gründe irgend von der Art befunden zu werden vermögen, um die bisher befolgte und im angefochtenen erstrichterlichen Urtheile abermals ausgesprochene Ueberzeugung alteriren zu können;

In Erwägung, daß das citirte Arrêt des französischen

Bayerische Staatsbibliothek München
Digitized by Google

Kassationshofes, nachdem es dem unangefochtenen Grundsatze, daß die Strafverfügungen nicht über die Fälle ausgedehnt werden dürfen, welche sie ausdrücklich enthalten, da nur dem Gesetzgeber zustehe, Lücken auszufüllen, nur noch die einzige Bemerkung beifügt, daß der Art. 222 — quant aux outrages par paroles aux fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions — die Verfügungen des Art. 19 des Gesetzes vom 19. — 22. Juli 1791, unter dessen Herrschaft schriftlich gegen einen Beamten gerichtete Beschimpfungen und Injurien das durch diesen Artikel vorgesehene Vergehen nicht bildeten, reproduzirt habe;

(v. Sirey, 1839, t. 39, p. 91.)

In Erwägung, daß aber in dem angefochtenen erstrichterlichen Urtheile gleichfalls schon gründlich nachgewiesen worden ist, wie weit die Anwendung des Ausdruckes „outrages par paroles" auf geschriebene oder gedruckte Beleidigungen von einer den Weg der Analogie zu Hilfe nehmenden, auf dem Felde des Strafrechts allerdings unplatzgreiflichen Extendirung entfernt sey;

daß, wenn auch Generalprokurator Dupin in seinem, dem citirten Arrêt vorhergegangenen Vortrage sagt: „ce n'est pas au glossaire des lois, mais aux vocabulaires de la langue qu'il faut avoir recours", und sich sodann auf das Dictionnaire de l'Académie, jedoch nur unter Anführung der obenan stehenden Bedeutung des Wortes „parole" beruft, — eine solche Aeußerung an und für sich nicht vermögen kann, dem Gedanken Raum zu verschaffen, daß ein Merlin — dieser große Pfleger der Rechtswissenschaft — welcher sich in seinem Repertoire, lettre N. VI auf die im angefochtenen Urtheile ausgehobene Weise mit seiner gewohnten Klarheit über den Sinn des Art. 222 aussprach, — daß ferner außer anderen französischen Gerichten die chambre criminelle des französischen Kassationshofes, — bei der Permanenz ihrer Mitglieder mit dem Gebiete des Strafrechts speziell vertraut, — und welche in mehreren Arrêts, insbesondere aber in dem vom 5. Juni 1838 mit den Worten sich aussprach: „que ces expressions *outrages par paroles* tendant à inculper leur honneur ou délicatesse ne doivent pas être restreintes à la signification d'une injure

purement verbale et proférée de vive voix — que *dans le sens grammatical et par leur généralité* elles comprennent aussi bien le discours écrit que le discours parlé," — sich solcher Verstoße gegen ihre Muttersprache und solcher Oberflächlichkeit schuldig machen konnten, wie dies der Fall seyn würde, wenn es mit der in neuerer Zeit auf die stattgehabte Weise eingeengten Bedeutung des Wortes „parole" seine unbedenkliche Richtigkeit hätte;

In Erwägung, daß dieses sicherlich wohlverdiente Vertrauen auf Merlin und auf die erwähnte chambre criminelle von Paris, wenn solches anders noch einer Unterstützung bedürfte, gerade dann noch gewinnt, wenn man sich in den von Dupin als zur Entscheidung einer solchen Frage einzig competent angerufenen Vocabulaires, und zwar solchen, welche vor Abfassung des Strafgesetzbuchs im Gebrauche waren, umsieht;

(v. le grand Dictionnaire royal von 1715, wo es heißt: „parole, mot, hæc vox, hoc verbum, ein Wort, wo folglich das Wort „parole" seiner Bedeutung nach dem Worte „mot" gleich, und keineswegs als species dem genus untergeordnet ist, womit auch das theologische parole de dieu — la parole écrite im Gegensatze zu non écrite im vollen Einklange stehet;)

In Erwägung, daß aus diesen in Verbindung mit dem deßfalls im angefochtenen erstrichterlichen Urtheile Gesagten allerwenigstens so viel hervorgeht, daß die Bedeutung des Wortes „parole", so wie selbe in dem allegirten Arrêt des französischen Kassationshofes kategorisch ausgesprochen ist, besonders für die Zeit der Erlassung des Art. 222 — und darauf kommt es natürlich ganz besonders an — keineswegs in der behaupteten Weise über jeden Zweifel gestellt ist;

daß aber dann und nur dann der Richter sich ganz allein an den Wortlaut (*sensus litteralis*) des Gesetzes zu halten hat, wenn diese Wortbedeutung keinen Zweifel zuläßt; daß folglich, da in concreto dies, wie gesagt, keineswegs der Fall ist, jene Gerichte, welche sich nach dem Geiste und Zwecke dieser Gesetzesstelle umsahen, den ihnen im citirten Arrêt gemachten Vorwurf, Lücken des Gesetzes auf — dem Richter nicht

Digitized by Google

zustehende Weise auszufüllen, nicht verschuldet haben; daß vielmehr diese Gerichte sich in der bezeichneten Lage der Gesetzgebung nur pflichtgetreu an die über die Gesetzesanwendung bestehenden unwandelbaren Grundsätze gehalten haben: „benignius leges interpretandæ sunt quo voluntas earum conservetur“ (l. 18. D. de legibus) „in ambigna voce legis ea potius accipienda est significatio, *quæ vitio caret*, præsertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.“ (l. 19 ibid.)

In Erwägung, daß diese richterliche Aufgabe auch durch die im erwähnten Arrêt des französischen Kassationshofes enthaltene, weiter oben bereits angeführte Vergleichung des Art. 222 des Code pénal mit dem Art. 19 du tit. 2 des Gesetzes vom 19. — 22. Juli 1791 und durch die Anrufung der bezüglichen (keineswegs so ganz fest, wie behauptet wird, gestellten) Jurisprudenz nicht im mindesten für beseitigt erachtet werden kann, wenn man die in dieser Beziehung im angefochtenen erstrichterlichen Urtheile niedergelegten, auf die historische Entwickelung gegründeten Betrachtungen und noch weiter gehörig in's Auge faßt, daß der Richter eben so verpflichtet ist, Gesetze auf alle darin vorgesehene Fälle anzuwenden, als er sich vor ausdehnender Interpretation bei der Strafrechtspflege zu hüten hat;

In Erwägung, daß dann auch die vom Generalprokurator Dupin ebenfalls in seinem Requisitoire zu dem öfter citirten Arrêt angeführten Worte Carnot's: „on a poussé le pyrrhonisme jusqu'à vouloir assimiler l'outrage par écrit à l'outrage par paroles et il a fallu un arrêt de la cour pour faire justice d'une pareille absurdité“ — und die ohne den Umstand, daß dieser Vortrag Dupin's den französischen Preßgesetzen nachgängig statt fand, gar nicht erklärbare, daselbst zwischen mot écrit und mot imprimé gemachte Distinktion ihre geeignete Würdigung finden werden, ohne nochmals das Gewicht der über diese Frage ausgesprochene Ansicht Merlin's in die Wagschale legen zu müssen, da bei diesem Kassations-Arrêt der so hochwichtige und entscheidende Umstand, daß der citirte Art. 19 nur von outrages ou menaces par paroles ou par gestes faits aux fonctionnaires publics *dans l'exercice de leurs fonctions* spricht, und die doch wohl in der

Digitized by Google

Natur der Sache liegende Folge, daß mit der im Art. 222 des Code pénal geschehenen Ausdehnung der Strafbarkeit auf die outrages *à l'occasion de leurs fonctions* die Ausdehnung auch auf die entsprechenden Mittel und Wege der Ehrenkränkungen erstreckt worden ist, auffallender Weise gar keine Erwähnung gefunden hat, während, wenn diese im Strafgesetzbuche adoptirte Ausdehnung gehörig verglichen wird, kein Zweifel bestehen kann, daß auf die von Dupin angerufene Maxime: „folle est la sagesse, qui veut être plus sage que la loi" im angefochtenen Urtheile mit Grund erwiedert worden ist: „folle est la sagesse qui distingue où la loi ne distingue pas";

In Erwägung, daß bei der im angefochtenen Urtheile durch Anführung der bezüglichen Stellen aus den dem Art. 222 vorhergegangenen Diskussionen statt gehabten Untersuchung des Geistes und Zweckes dieses Gesetzes mit der dort überall hervorleuchtenden, einem wohlgeordneten Staatsorganismus, so wie der Stellung und Wirksamkeit seiner Organe, welche ungleich öfter als jeder andere Staatsbürger in die Nothwendigkeit versetzt sind, den subjektiven Ansichten, Wünschen und Neigungen Anderer im Interesse und zum Wohle des Ganzen entgegenzuhandeln, wesentlich und allein entsprechende Absicht, diese Organe gegen alle Beleidigungen, welche ihnen bezüglich und wegen ihrer Dienstverrichtungen gerade so, wie gegen jene, welche ihnen während denselben zugefügt werden, in bevorzugten Schutz zu nehmen, noch weiter zu berücksichtigen ist, daß diejenigen, welche die Bedeutung des Wortes „parole" so sehr, wie geschehen ist, beschränken, dem Gesetzgeber, im Hinblicke auf die Entstehungsperiode und eigentliche Veranlassung der französischen Preßgesetze, zugleich die nirgends nachgewiesene oder nachzuweisen versuchte Inkonsequenz imputiren, daß er — mit voller, laut und wiederholt ausgesprochener Ueberzeugung, daß die Würde der Staatsregierung Achtung für deren Organe und gesetzliches Wirken erheische, denselben gegen das empfindlichste und gefährlichste Mittel der Beleidigung — die Presse — keinen anderen als den durch die Art. 375 und 376 des Code pénal gewährten, gegen Bosheit, besonders

Digitized by Google

gegen Bemittelte sehr unwirksamen Schutz habe angedeihen lassen wollen, — eine Betrachtung, wodurch, in Verbindung mit dem bereits schon Gesagten, auch das im Urtheile des Kassationshofes der Pfalz vom 21. März 1842 auf die bei den Diskussionen im Staatsrathe beispielsweise gebrauchten Worte „rencontrant, reprochant" gelegte Gewicht, ohne auf die spezielle Veranlassung und ganz verschiedene Absicht jenes gebrauchten Beispiels (v. Locré, t. 31, p.158) näher eingehen zu müssen, beseitigt erscheint; daß folglich auch die im angefochtenen erstrichterlichen Urtheile neuerdings ausgesprochene Anwendung des Art. 222 des Code pénal auf geschriebene und gedruckte Beleidigungen durchaus als wohl begründet und demgemäß die eingelegte Berufung sowohl bezüglich des geführt erklärten Beweises, als hinsichtlich der Anwendung des Art. 222 auf vorliegenden Fall als nicht gerechtfertigt erklärt werden muß;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die gegen das Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Zweibrücken vom 13. März 1844 eingelegte Berufung, in so weit sich selbe auf den Beweis und die Qualifikation des verschuldeten Vergehens bezieht, als ungegründet u. s. w.

Berufung — appellabeler Gegenstand.

Die Entscheidung der Frage, in welchen Fällen die Bezirksgerichte in erster und letzter Instanz erkennen, bietet bekanntlich häufig große Schwierigkeiten dar, denn die einzige im Art. 5, tit. IV des Gesetzes vom 16. — 24. August 1790 enthaltene legislative Vorschrift *) hat wegen ihrer auffallenden Kürze vielfachen Zweifel hervorgerufen und der verschiedenar-

*) Art. 5. Les juges de district connaîtront en premier et dernier ressort de toutes affaires personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de 1000 livres de principal, et des affaires réelles dont l'objet principal sera de 50 livres de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail.

Digitized by Google

tigsten Interpretation Raum gegeben. Erst in der neueren Zeit hat sich die Jurisprudenz auch in dieser Beziehung etwas fester gestaltet, aber noch immer gibt es einzelne Punkte, über welche die Ansichten der Gerichtshöfe sich geradezu entgegenstehen. Da die Frage der Appellabilität für das praktische Leben von großer Wichtigkeit ist, besonders weil sie sich so häufig darbietet, so wird eine Uebersicht der interessanteren bei dem k. Appellationsgerichte der Pfalz in dieser Beziehung ergangenen Urtheile gewiß willkommen seyn. Es soll dabei im Ganzen die chronologische Ordnung beibehalten werden.

1) Zwei Forderungen — Reduktion des Klagegegenstandes durch theilweise Abweisung der Klage.

K. Regierung — Ehefrau Kessler.

Gegen Balthasar Keßler von Albersweiler war nach stattgehabter Zwangsversteigerung ein Rangordnungsverfahren eröffnet worden, bei welchem dessen Ehefrau Anweisung verlangte 1) für den Betrag von 351 fl., Erlös aus Gütern, die ihr gehört und während der Ehe veräußert worden seyen, 2) für die Summe von 328 fl., angebliche Zahlungen aus ihrem Vermögen auf die expropriirten Güter. Sie wurde in dem provisorischen Status für beide Summen angewiesen, aber ihre Anweisung von dem k. Aerar bestritten. Urtheil des k. Bezirksgerichts in Landau vom 27. Juli 1825, welches die Ehefrau Keßler mit ihrer zweiten Forderung ad 328 fl. abweist, in Betreff der ersten aber sie zum Beweise zuläßt, daß die für 351 fl. veräußerten Güter ihr Eigenthum gewesen seyen. Nach geführtem Beweise Endurtheil desselben Gerichts vom 15. Februar 1826, wodurch die Contestation des k. Aerars bezüglich der ersten Forderung als unbegründet verworfen wird. Gegen beide Urtheile Berufung von Seiten des k. Aerars. Die Ehefrau Keßler appellirte nicht incidenter gegen das erste Urtheil und bestritt die Berufung des k. Aerars, wegen Abganges einer appellabelen Summe, als unzulässig.

Urtheil.

In Erwägung, daß die der richterlichen Entscheidung vorgelegte Frage eine persönliche Forderung zum Gegenstande hat, folglich nach der Verfügung des Gesetzes vom 24. August 1790 der Betrag derselben die Competenz des Appellationsgerichts regelt;

daß zwar die ursprünglich gemachte Anforderung aus zwei Positionen bestand, welche zusammen den Betrag von 1000 Franken überstiegen; daß aber die eine derselben im Betrage von 328 fl. vom vorigen Richter schon in dessen ersten Urtheile verworfen wurde; daß davon von der Appellatin keine Berufung eingelegt, noch auch jetzt incidenter appellirt wird; daß mithin dieser Theil der Anforderung weder dem vorigen Richter weiter mehr zur Entscheidung vorgebracht, noch auch in der Appellations-Instanz angeregt, sondern von der Appellatin völlig aufgegeben wurde;

daß demnach nur noch der andere Theil der ursprünglichen Anforderung, im Betrage von 351 fl., den Gegenstand des anhängigen Rechtsstreites bildet, welcher, da er unter 1000 Franken ist, auch der Cognition des Appellationsgerichts entzogen bleibt u. s. w.

Sitzung vom 12. Februar 1827.

Anwälte: Schüler — Chr. Culmann.

---

2) Klage und Widerklage — Reduktion im Laufe der Appellinstanz.

Carl Stein — Franz Stein.

Franz Stein von Rodalben klagte gegen Carl Stein von Lemberg eine Darlehensforderung von 100 fl. nebst Zinsen ein. Letzterer behauptete nichts zu schulden, trat vielmehr mit einer Reconventionsklage auf und begehrte, von einer Vermögensverwaltung herrührend, einen Betrag von 345 fl. 31 kr. nebst mehrjährigen Zinsen. Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Zweibrücken vom 18. November 1824 wurde die Hauptklage

Digitized by Google

zugesprochen, die Reconventionsklage dagegen als ungegründet abgewiesen. Berufung von Carl Stein. In seinem Antrage vor dem k. Appellationsgerichte reduzirte er sein Begehren auf 245 fl. 31 kr., indem er erklärte, die 100 fl., welche Gegenstand der Hauptklage bildeten, als Abschlagszahlung auf seine größere Forderung annehmen zu wollen. Der Appellat schützte Unzulässigkeit der Berufung wegen nicht appellabeler Summe vor.

Urtheil.

In Erwägung, auf die vorgeschützte Unzulässigkeit der Berufung, daß der Gegenstand, nämlich der Hauptklage verbunden mit jenem der Widerklage, so wie beide vereinigt dem ersten Richter zur Entscheidung vorlagen, einen Werth beträgt, über welchen das vorige Gericht nur in erster und nicht in letzter Instanz sprechen konnte; daß demnach das angefochtene Urtheil der Berufung unterwerflich war und diese Eigenschaft durch nachher während der Appellations-Instanz beschränkte Anträge nicht verlieren konnte, mithin die erhobene Einrede ungegründet ist; u. s. w.

Sitzung vom 25. April 1827.

Anwälte: Siebein — Schüler.

---

3) Restforderung.

Forst — Eleonore Kaiser.

Das Faktische dieser Sache ergibt sich aus dem

Urtheil.

In Erwägung, daß die Appellatin sowohl in dem Zahlbefehl vom 3. April 1826, als auch im Laufe des ganzen Prozesses mehr nicht begehrt hat, als den vierten und letzten Termin der ursprünglichen Schuldsumme von 770 fl., zu deren Zahlung Appellant sich durch den Notariatsakt vom 18. Juni 1821 verbindlich gemacht hat; daß daher nur dieser Theil der ursprünglichen Schuldsumme den Gegenstand des Rechtsstreites bildet, und über den Rest weder jetzt eine Contestation besteht,

Digitized by Google

noch auch in Zukunft eine bestehen kann, da derselbe durch die Zahlungen des Appellanten anerkanntermaßen getilgt und abgethan ist; — daß demnach die Appellation nicht zulässig ist; ꝛc.

Sitzung vom 7. Mai 1827.

Anwälte: Glasser — Savoye.

---

4) Klage auf Restitution von Mobilien, welche nach ihrer Bestimmung als Immobilien zu betrachten waren, ohne Angabe des Werthes derselben.

Jacomin — Scherz.

Die Gebrüder Jacomin in Zweibrücken hatten die Irheimer Mühle von den Erben Hauter erkauft und dieselbe wieder an Wittwe Hauter und ihren Tochtermann Scherz verpachtet. Letzterer verkaufte während der Pachtzeit zwei eiserne Platten, zusammen 703 Pfund wiegend, wovon die eine dazu gedient haben soll, durch darauf gemachtes Feuer den Wässerbau im Winter zu erwärmen und die andere angeblich auf einen Mahlstein in der Gypsmühle befestigt war. Die Gebrüder Jacomin erhoben deßhalb Klage, behaupteten, diese beiden Platten seyen ihnen als immeubles par destination mitverkauft worden und stellten den Antrag, dieselben wieder in die Mühle zu bringen, oder eine durch Experten auszumittelnde Entschädigung zu bezahlen. Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Zweibrücken vom 26. März 1828 wurde die Klage als ungegründet abgewiesen. Dagegen Berufung und Einrede der Unzulässigkeit wegen nicht appellabelen Gegenstandes.

Urtheil.

In Erwägung, daß die zwei eisernen Platten, auf deren Herausgabe oder Preis geklagt wurde, im Augenblicke der Anstellung der Klage anerkanntermaßen von der Mühle entfernt, folglich Mobiliargegenstände waren; daß sonach von einer reinen Mobiliarklage die Rede ist;

In Erwägung, daß der Werth von zwei eisernen Platten,

Digitized by Google

welche laut des klägerischen Antrags zusammen ein Gewicht von 703 Pfund haben, notorischer Weise bei Weitem keine 1000 Franken beträgt;

Aus diesen Gründen

weist das k. Appellationsgericht die Berufung als unzulässig ab u. s. w.

Sitzung vom 4. Juni 1828.

Anwälte: Sturtz — Glasser.

---

5) Klage auf Auflösung eines Miethvertrages.

Flormann — Wittwe Gächler.

Auch hier ergibt sich das Thatsächliche zur Genüge aus dem

Urtheil.

In Erwägung, daß es sich hier von der Auflösung eines Hausmiethe-Vertrags handelt; daß das Miethrecht durch das Gesetz nicht als ein Immobile qualifizirt ist, und daß mithin die Klage ein bloßes Mobiliarrecht betrifft, über welches der erste Richter bis zum Belaufe von 1000 Franken in letzter Instanz zu erkennen hatte;

In Erwägung, daß die Miethe für die Dauer von drei Jahren, wovon zur Zeit der Klage schon zwei Jahre verflossen waren, gegen einen durch den Appellanten als Miether zu entrichtenden jährlichen Zins von 70 fl. abgeschlossen worden war; daß zwar dieser Zins nicht der absolute Maßstab für den Miethwerth des gemietheten Gegenstandes dem Miether gegenüber ist, indem die Miethe unter ihrem reellen Werth abgeschlossen worden seyn kann; daß jedoch mit Rücksicht auf diesen Miethzins und das im Akte beschriebene Lokal immer als unzweifelhaft anzunehmen ist, daß der Werth des Gegenstandes für das noch restirende Jahr den Betrag, bis zu dessen Belauf die Bezirksgerichte in letzter Instanz erkennen, in keinem Falle übersteigen kann; zumal Appellant durchaus keine Verhältnisse artikulirt hat, wodurch ein so hoher, mit dem stipulirten Zinse in solchem

Digitized by Google

Mißverhältniß stehender Werth auch nur denkbar gemacht worden wäre, u. s. w.

Sitzung vom 9. November 1829.

Anwälte: Glasser — Chr. Culmann.

---

6) Klage auf Wiederherstellung einer eingefallenen Mauer. Werthangabe in der Ladung — unbestimmter Werth in den Anträgen.

Kugler — Lörsch.

Johann Kugler von Ramstein belangte den Maurer Lörsch von Kaiserslautern auf Wiederherstellung einer für den Kläger gefertigten, aber wieder eingestürzten Mauer an seinem Hause. Vor dem Vermittelungsamte und in der Ladung hatte Kugler für den Weigerungsfall die Mauer wieder herzustellen eine Entschädigung von 50 fl. verlangt, aber in den weiteren Anträgen erster Instanz, außer einer besonderen Entschädigung von 25 fl., einfach die Wiederherstellung der Mauer und im Unterlassungsfalle die Ermächtigung begehrt, dieses auf Kosten des Beklagten thun zu dürfen. Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Kaiserslautern vom 11. Februar 1828 wurde die Klage als unbegründet abgewiesen. Dagegen Berufung und Einrede der Unzulässigkeit gegen dieselbe.

Urtheil.

In Erwägung, daß zwar allerdings die vor dem Gerichte erster Instanz genommenen Anträge der Parteien die Competenz desselben bestimmen;

daß aber der klägerische Antrag in vorliegender Sache bei dem Definitiv-Urtheil lediglich dahin ging, daß der Beklagte zur Wiederherstellung der eingestürzten Mauer verurtheilt, oder dem Kläger erlaubt werde, es auf Kosten des Beklagten thun zu lassen, so wie zur Zahlung einer Entschädigung von 25 fl.;

daß hier blos von der Erfüllung einer kontraktuellen Verbindlichkeit, mithin von einer blos persönlichen Klage die Rede ist, welche kein Immobiliarrecht zum Gegenstande hat;

Digitized by Google

daß daher die Appellation unzulässig ist, wenn für das k. Appellationsgericht die Ueberzeugung vorliegt, daß der Werth des Streitgegenstandes den Betrag von mehr als 1000 Franken nicht erreicht;

daß aber im vorliegenden Falle hierüber um so weniger ein Zweifel obwalten kann, da der Kläger selbst den Werth seines Begehrens vor dem Vermittelungsamte und in der Vorladung nur auf die Summe von 50 fl. angeschlagen hat, so daß, wenn man auch die weiter begehrte Entschädigung von 25 fl. noch hinzufügt, der Streitgegenstand doch höchstens einen Werth von 75 fl. darbietet; u. s. w.

Sitzung vom 1. April 1833.

Anwälte: Glasser — Petri.

---

7) Alternatives Begehren.

Walz — Jacob.

Das Thatsächliche ergibt sich aus nachfolgendem

Urtheil.

In Erwägung, daß die ursprüngliche Klage alternativ dahin gerichtet war, entweder die Waarenlieferung zu effektuiren, oder im Entstehungsfalle eine Entschädigung von 300 fl. zu bezahlen; — daß hierdurch der Werth der angestellten Mobiliarklage auf den angegebenen Entschädigungsbetrag festgestellt wurde; daß jedoch diese Summe den Betrag nicht erreicht, von welchem an das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist; u. s. w.

Sitzung vom 17. Dezember 1834.

Anwälte: Glasser — A. Culmann.

---

8) Beschädigung des Eigenthums — Klage auf Wiederherstellung ohne Angabe des Werthes

Digitized by Google

— alternatives Begehren mit Werthangäbe bei der Schlußverhandlung.

Wittwe Becker — Hohfeld.

Jakob Möllinger in Grünstadt stellte gegen die Wittwe Becker von da eine Klage auf Ersatz des Schadens an, den diese ihm bei Gelegenheit eines Neubaues an seinem daneben gelegenen Hause zugefügt habe. Möllinger behauptete nämlich, Wittwe Becker habe die Fundamente ihres Hauses und ihren Keller dicht an dem Fundamente seiner Giebelmauer angelegt und einen Meter tiefer ausgegraben, dadurch sein Fundament entblöst und dasselbe mehrere Wochen lang offen liegen lassen, was zur Folge gehabt habe, daß seine Giebelmauer baufällig geworden und die Nothwendigkeit vorhanden sey, dieselbe wieder neu aufzubauen. Möllinger verlangte in der Ladung und in seinen Anträgen, ohne den Geldwerth des Schadens anzugeben, einfach, daß Wittwe Becker verurtheilt werden möge, seine Giebelmauer auf ihre Kosten neu aufbauen zu lassen, oder, im Unterlassungsfalle, Ermächtigung es auf ihre Kosten zu thun. Im Laufe des Prozesses hatte eine Ortsbesichtigung, Zeugenbeweis und Gegenbeweisverfahren und endlich eine Expertise über den verursachten Schaden statt. Die Experten veranschlagten unter Anderem die Auslagen für Wiederherstellung der Mauer auf 267 fl. 51 kr. Bei der Schlußverhandlung beantragte nun Möllinger, außer einer Entschädigung von 100 fl., daß Wittwe Becker verurtheilt werden möge, die schadhafte Mauer nach Anleitung der Expertise wieder herzustellen, falls sie nicht vorziehen sollte, dafür 267 fl. 51 kr. zu bezahlen. Am 10. April 1833 Endurtheil des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal, welches diesen Antrag Möllinger's zuspricht, jedoch das Entschädigungsbegehren ad 100 fl. verwirft. Möllinger hatte unterdessen sein Haus an Ignaz Gottfried Hohfeld in Grünstadt verkauft und cedirte ihm nun auch diese Forderung an Wittwe Becker. Letztere appellirte gegen sämmtliche in dieser Sache ergangene Urtheile. Einrede der Unzulässigkeit wegen Mangels eines appellabelen Gegenstandes.

Digitized by Google

Urtheil.

In Erwägung, daß die angestellte Klage eine rein persönliche ist, da sie lediglich auf Vergütung einer an dem Hause des Klägers stattgehabten Beschädigung ging;

daß Kläger bei der definitiven Verhandlung vor dem ersten Richter, unter Beziehung auf die geschehene Abschätzung der Experten, die Reparatur in Natur, oder anstatt derselben die bestimmte Summe von 267 fl. 51 kr. nebst 100 fl. für sonstigen Verlust begehrte;

daß beide Beträge die Summe von 1000 Franken nicht erreichen;

daß hierdurch dem Richter nicht nur ein unzweideutiger Anhaltspunkt für den pekuniären Werth der erwähnten persönlichen Klage, deren Gegenstand sich auf jeden Fall, nach gesetzlichen Bestimmungen, in eine Entschädigung an Geld auflösen müßte, gegeben ist, sondern auch das Interesse der Parteien, sowohl nach dem definitiven Antrage, als auch nach der durch den ersten Richter erlassenen Entscheidung, in keinem Falle die appellabele Summe erreicht; u. s. w.

Sitzung vom 31. Dezember 1834.

Anwälte: Glasser — Chr. Culmann.

---

9) Mehrere Schuldner — gemeinschaftliche Opposition — gemeinschaftliche Rechtsmittel.

Buchheit & Cons. — Wittwe Lang.

Elisabetha Schreiner von Oberhausen war in einem Rangordnungsverfahren über den Erlös von Gütern, welche Johann Rubly von Oberhausen hatte versteigern lassen, für eine Forderung von 659 fl. 38 kr. an mehrere Ansteigerer definitiv angewiesen worden. Sie cedirte ihre Forderung an Johann Lang in Pirmasens, und letzterer ließ die Zahlungsanweisungen und den Cessionsakt den Ansteigerern mit Zahlbefehl signifiziren. Dagegen Opposition in einem gemeinschaftlichen Akte, worin sie das Rangordnungsverfahren als nichtig anfochten und demgemäß

Digitized by Google

den Antrag stellten, die Zahlbefehle zu vernichten und die weiteren Verfolgungen als unzulässig zu verbieten. Am 25. Juni 1834 Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Zweibrücken, welches die Opposition verwirft. Dagegen Berufung. Da nach den Zahlungsanweisungen und dem Zahlbefehle jeder einzelne der Appellanten weniger als 1000 Franken zu bezahlen hatte, so schützte die Wittwe des unterdessen verstorbenen Johann Lang die Unzulässigkeit der Berufung vor.

Urtheil.

In Erwägung, daß faktisch feststeht, daß jeder Einzelne der Appellanten, beziehungsweise deren Autoren, für sich allein und ohne Mitverpflichtung der übrigen Appellanten Schuldner des ihn betreffenden Güterſteigschillings wurde; daß ferner in der stattgehabten Kollokation auch gegen jeden Einzelnen getrennt für den durch ihn schuldig gewordenen Steigschilling allein, und ohne Haftung für die übrigen zur Kollokation gebrachten Summen, Anweisung ertheilt worden ist; und daß auch der jedem einzelnen Appellanten ertheilte Zahlbefehl blos die also gegen ihn getrennt kollozirte und ihn allein persönlich betreffende Forderung in Anspruch nahm; daß endlich jede der einzelnen Forderungen die Summe, bis zu deren Belauf der erste Richter in letzter Instanz zu erkennen hat, nicht überschreitet;

In Erwägung, daß unter diesen Verhältnissen die durch die Appellanten gegen die ihnen ertheilten Zahlbefehle gemeinschaftlich eingeleitete Oppositionsklage materiell eben so viel getrennte und selbstständige Klagen begreift, als getrennte einzelne Forderungen gegen die einzelnen Appellanten in Anspruch genommen wurden, und daß dieselben sich blos zufällig, aus dem Grunde der Kostenersparung, keineswegs aber wegen innern, durch gemeinschaftliche Verbindlichkeit bedingten Zusammenhangs, vereinigt finden; daß aber die gesetzlichen Competenzbestimmungen in Betreff der Instanzenfrage sich einzig auf Gründe, welche die Wesenheit, das Klagobjekt selbst betreffen, stützen, mithin auch blos mit Berücksichtigung dieser Wesenheit und abgesehen von der gewählten Prozeßform in Anwendung zu bringen sind; daß sich aber hieraus ergibt, daß, da nach dem oben Gesagten,

Digitized by Google

die ursprüngliche Oppositionsklage reell in eben so viel selbstständige Klagen zerfiel, als gegen die verschiedenen Opponenten Forderungen getrennt kollozirt und in Anspruch genommen worden waren, die Zulässigkeit der Berufung auch für jede dieser Klagen besonders, nach dem sie speziell betreffenden Werthe, bemessen werden müsse; daß jedoch keine derselben, wie schon gesagt worden, den Betrag, über welchen der erste Richter in letzter Instanz zu erkennen befugt ist, überschreitet, und daher die Berufung nicht als annehmbar erscheint;

In Erwägung, daß der Umstand, daß die Appellanten ihre Zahlungsverweigerung auf denselben Rechtsgrund, die Ungiltigkeit der stattgehabten Kollokation stützen, hieran nichts ändert, indem allein der Werth des Klagobjektes rücksichtlich ihrer als Ansteigerer und nicht die rechtliche Unterstützung des Petitums die Competenz regulirt und das Begehren wegen Vernichtung der Kollokation nicht anders als von jeder einzelnen Partei hinsichtlich der sie speziell betreffenden Anweisung, wie es auch einzig Sinn haben kann, gestellt zu betrachten ist; wornach denn dieser Antrag wiederum nur in Betreff jedes Appellanten den Werth des gegen ihn in Anspruch genommenen Betrages umfaßt; u. s. w.

Sitzung vom 9. Mai 1836.

Anwälte: Chr. Culmann — Petri.

---

10) Grundrente in Früchten ohne Angabe des Werths — Werthangabe der Rückstände.

Weigel — Gemeinde Hayna.

Notär Weigel in Kandel belangte am 14. Februar 1832 die Gemeinde Hayna auf Entrichtung der in nachfolgendem Urtheile näher bezeichneten Fruchtgilte, welche angeblich auf zwei der Gemeinde gehörigen Häusern haften sollte, nebst 13jährigem Rückstande. Letzteren hatte er nach den Marktpreisen im Ganzen zu 118 fl. 38½ kr. angeschlagen, die Fortentrichtung der Gilte dagegen in Natur begehrt. Die Gemeinde excipirte mit

Digitized by Google

der Feudalität dieſer Rente und durch Urtheil des k. Bezirksgerichts in Landau vom 28. April 1835 wurde die Klage, unter Annahme dieſer Einrede, als ungegründet abgewieſen. Dagegen Berufung und Einrede der Unzuläſſigkeit wegen nicht appellabelen Gegenſtandes.

Urtheil.

In Erwägung, daß die Bezirksgerichte über die Mobiliarklagen, in deren Kategorie die vorliegende Sache gehört, bis zum Werthe von 1000 Franken in erſter und letzter Inſtanz erkennen;

daß das Geſetz bei Klagen dieſer Art dem Richter nirgends unterſagt, zur Beurtheilung über die Zuläſſigkeit einer Berufung den Werth des Gegenſtandes der Klage zu würdern, wenn die Partei ſelbſt denſelben ganz oder theilweiſe unbeſtimmt gelaſſen hat; daß das Geſetz ein ſolches Verbot vernünftigerweiſe auch nicht ausſprechen konnte, ohne zugleich der Willkür der Partei unbedingt zu überlaſſen, jede, auch die geringſte Kleinigkeit, deren Werth augenfällig 1000 Franken nicht erreicht, zum Gegenſtande der Verhandlung in zwei Inſtanzen zu machen;

In Erwägung, daß die Zuläſſigkeit jener richterlichen Würderung bei ſolchen Gegenſtänden um ſo weniger Anſtand finden kann, deren Werthermittelung, ihrer Beſtimmung als Handelsartikel nach, durch den täglichen, gemeinen und allgemeinen Verkehr dem Gelde ſo nahe gerückt iſt, daß über den reellen Werth keine Unbeſtimmtheit exiſtirt; daß das letztere namentlich von den Cerealien geſagt werden darf, welche auf wöchentlichen Märkten zum Verkaufe öffentlich ausgeſtellt und deren Mittelpreiſe durch die Behörden amtlich konſtatirt werden;

daß der Richter, wenn er in der Anwendung dieſer ihm zuſtehenden Befugniß auf der einen Seite, um das die Regel bildende Recht der zwei Inſtanzen nicht zu verletzen, von keiner engen Baſis ausgehen darf, er auf der andern Seite, mit Nichtbeachtung aller außerordentlichen ſey es hohen ſey es niedern Preiſe, nur denjenigen Werth berückſichtigen kann, welchen die Erfahrung einer Reihe auf einander folgender Jahre als den gewöhnlichen an die Hand gibt;

Digitized by Google

In Erwägung, daß die Klage die Fortentrichtung einer als Grundrente qualifizirten und von dem Kläger in Geld nicht angeschlagenen Leistung von 1 Malter 2 Simmern Korn (das Malter zu 128 Liter) und von 1 Malter 2 Simmern 1 Immel Spelz (zu 144 Liter das Malter gerechnet) in Natur, — sodann die Bezahlung von 118 fl. 38½ kr. für 13jährigen Rückstand derselben zum Gegenstande hat;

daß dieses Klagobjekt nothwendig als den Werth von 1000 Franken offenbar nicht erreichend, vielmehr ziemlich bedeutend unter demselben zurückbleibend angesehen werden muß, indem nach der gewöhnlichen Erfahrung die Fruchtpreise einer Prästation der in Frage stehenden Art bei uns in der Regel so stehen, daß sie in Verbindung mit den geforderten Rückständen ein Kapital von 1000 Franken, resp. eine jährliche Rente von 50 Franken bei Weitem nicht repräsentirt, selbst für den Fall nicht, wenn der höchste Ansatz der von dem Appellanten in der Ladung für die Rückstände aufgestellten 13jährigen Preistabelle als Norm der Berechnung dienen würde; u. s. w.

Sitzung vom 1. August 1836.

Anwälte: A. Eulmann — Petri.

---

11) Einzelne privative Forderungen verschiedener Kläger und eine gemeinschaftliche Forderung derselben.

Buchheit & Cons. — Immler.

Diese Sache hängt mit der obigen No. 9 zusammen. Nachdem die Opposition gegen die Verfolgungen der Wittwe Lang verworfen war, belangten die einzelnen Ansteigerer der Rubly'schen Güter in einer gemeinschaftlichen Ladung den Johann Immler von Oberhausen, als Erben der Elisabetha Schreiner, auf Restitution der an Wittwe Lang bezahlten Summen und der Prozeßkosten. Sie behaupteten nämlich, sie hätten auf Anweisung der Elisabetha Schreiner ihren Steigpreis schon früher an andere Hypothekargläubiger bezahlt gehabt, und da sie des-

Digitized by Google

ſenohngeachtet genöthigt worden ſeyen, noch einmal zu bezahlen, ſo müſſe ihnen der Beklagte das früher Bezahlte nebſt den Prozeßkoſten zurückerſtatten. Von den 6 Klägern begehrte jeder für ſich folgende Summe:

1) Johann Adam Buchheit . .	123 fl.	44	kr.
2) Nikolaus Müller . . .	162 „	26	„
3) Michael Mayer . . .	64 „	45	„
4) Adam Höh	153 „	33	„
5) Daniel Scherer . . .	246 „	31	„
5) Adam Zumſtein . . .	246 „	31	„

und außerdem verlangten ſie gemeinſchaftlich, ohne beſondere Ausſcheidung, die Koſten des mit der Wittwe Lang geführten Prozeſſes, angeſchlagen zu 300 fl. Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Zweibrücken vom 12. Auguſt 1836 wurde die Klage als ungegründet abgewieſen. Dagegen Berufung. Ueber die vorgeſchützte Einrede der Unzuläſſigkeit erließ das k. Appellationsgericht folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß außer den von einem Jeden der Appellanten aus einem beſonderen Rechtstitel hergeleiteten ſpeziellen Forderungen in der urſprünglichen Klage noch ein gemeinſchaftlicher und den Klägern zuſammen in ungetrennter Summe zuſtändiger Betrag in Anſpruch genommen worden iſt, und daß dieſer Betrag, addirt mit einer oder der anderen von einigen der privativen Forderungen, die Berufungsſumme erreicht; daß folglich, wenn angenommen werden muß, daß die gemeinſchaftlich geforderte Summe in ihrem Geſammtbetrage und nicht nach Raten, im Verhältniſſe der Anzahl der Kläger, rückſichtlich der Appellfrage in Berechnung kommen müſſe, die Berufung zuvörderſt jedenfalls hinſichtlich derjenigen Appellanten als zuläſſig erſcheinen würde, deren beſondere Forderungen mit dem gemeinſchaftlichen Betrage zuſammengenommen ein Total bilden, über welches der erſte Richter nicht in letzter Inſtanz erkennen konnte;

In Erwägung über dieſe Frage, daß das Geſetz das Recht der Berufung einzig von dem Werthe des Klagobjektes abhängig macht, ohne zu unterſcheiden, ob letzteres von einer oder meh-

Digitized by Google

reren Personen in Anspruch genommen wird; daß mithin in Bezug auf die Beurtheilung der Appellabilität die gemeinschaftlich aufgestellte Forderung untheilbar ist, wenn sie nur wirklich als eine gemeinschaftliche, d. h. als eine den Klägern aus demselben Faktum erwachsene erscheint, und nicht als das Produkt fremdartiger, verschiedenen Personen zuständiger, mittelst einer unregelmäßigen cumulatio libelli summirter Forderungen dasteht; daß nun in vorliegendem Falle der gemeinschaftlich in Anspruch genommene Betrag von 300 fl. für den Appellanten aus einem gemeinschaftlich geführten Prozesse erwachsene Kosten, zu deren Ersatz Appellaten tenent seyn sollen, eingeklagt wurde, mithin, nach Inhalt der Klage, eine gemeinschaftliche Forderung bildet, von welcher nicht einmal erhellt, nach welchen Raten die Appellanten daran partizipiren, indem dies von dem Maas der wechselseitig gehabten Auslagen abhängig ist; daß mithin hier, nach dem oben Gesagten, die gemeinschaftlich geforderte Summe bei Beurtheilung der Appellfrage in ihrem Gesammtbetrage in Ansatz kommen muß, und demzufolge die Einrede der Unzulässigkeit, so weit dieselbe die zuerst berührten Appellanten betrifft, als nicht gerechtfertigt erscheint;

In Erwägung, rücksichtlich der übrigen Appellanten, daß wenn, wie oben entwickelt worden, rechtlich feststeht, daß die gemeinschaftlich eingeklagte Summe ganz und unzertrennt, so wie sie in erster Instanz beantragt wurde, bei der Competenzbestimmung in Ansatz kommen müsse, hieraus auch nothwendig folgt, daß der erste Richter über keinen Theil dieses gemeinschaftlichen Betrages in letzter Instanz erkennen konnte, sobald derselbe einmal in seiner Gesammtheit nach dem Zusammenhange der Klage der Berufung unterlag, weil ja sonst nothwendig, in Widerspruch mit dem Prinzipe der Untheilbarkeit, die Rate, über welche der erste Richter in letzter Instanz erkannt haben würde, nicht bei Berechnung des Klagobjekts rücksichtlich der Appellfrage in Ansatz kommen könnte; daß vielmehr jeder gemeinschaftliche Anspruch, wenn derselbe aus irgend einem Rechtsgrunde einmal in einer gemeinschaftlichen Klage der Berufung unterliegt, in Bezug auf sämmtliche Betheiligte und zwar mit Allem, was damit conner ist, derselben in seiner Totalität unterworfen

Digitized by Google

bleiben muß; in welchem Sinne denn auch die Rechtsregel, daß die Berufung untheilbar sey, ihre Anwendung findet; u. s. w.

Aus diesen Gründen,

verwirft das k. Appellationsgericht die Einrede der Unzulässigkeit der Berufung als ungegründet u. s. w.

Sitzung vom 21. August 1837.

Anwälte: Golsen — Hublet.

---

12) Verspätete Vorschützung der Einrede der Unzulässigkeit der Berufung.

Wittwe Kettner — Fehr & Cons.

Die Appellaten hatten am 3. Mai 1837 ein Kontumazial-Urtheil gegen den Anwalt der Appellantin erwirkt, wodurch auf ihren Antrag die Berufung als ungegründet war verworfen worden. Erst nach eingelegter Opposition bestritten sie die Appellation als unzulässig wegen nicht appellabelen Gegenstandes.

Urtheil.

In Erwägung über die Einrede der Unzulässigkeit, —

daß gemäß des in das Urtheil vom 3. Mai d. Jahres aufgenommenen Antrags der Appellaten und der diesem Urtheile zu Grunde liegenden Motive die Appellaten lediglich auf Verwerfung der Appellation in der Hauptsache concludirt haben; daß daher dieselben heute auf die Einrede der Unzulässigkeit der Berufung, von welcher sie früher Umgang genommen haben, nicht mehr zurückkommen können; u. s. w.

Sitzung vom 11. Dezember 1837.

Anwälte: Culmann — Petri.

---

13) Hypothekarische Verfolgungen — Forderung unter 1000 Franken.

Die Frage, ob es bei hypothekarischen Verfolgungen gegen dritte Besitzer zur Beurtheilung der Appellabilität auf den Be-

Digitized by Google

trag der geforderten Summe ankomme oder nicht, wurde schon mehrfach von dem k. Appellationsgerichte verneinend entschieden. Das erste in dieser Beziehung ergangene Urtheil ist vom 8. Februar 1830 und hat bereits in den Hilgard'schen Annalen Aufnahme gefunden. Seit dieser Zeit erfolgten noch drei ähnliche Entscheidungen, nämlich:

Schanz — Fries. Urtheil vom 6 August 1838.

Pfirrmann — Conrad. Urtheil vom 15. März 1841.

Kuhn — Leopold. Urtheil vom 13. August 1845;

aber sie sind weniger umfassend motivirt. Der vollständigen Uebersicht wegen theilen wir daher das Urtheil vom 8. Februar 1830 wiederholt mit. Das Thätsächliche ergibt sich aus dem Urtheile selbst:

Büchler — Tillmann.

Urtheil.

In Erwägung, über die Einrede der Unzulässigkeit der durch Catharina Büchler ergriffenen Berufung, wegen Mangels einer appellabelen Summe;

daß der Gläubiger, welcher Kraft seines Hypothekarrechts gegen einen dritten Besitzer des verpfändeten Grundstückes auftritt, kein persönliches Forderungsrecht gegen denselben geltend macht; daß vielmehr sein ganzes Recht, diesem Dritten gegenüber, darin besteht, daß er das verpfändete Gut angreifen und veräußern darf;

daß daher für den dritten Besitzer, welcher sich einem solchen Angriffe durch Opposition widersetzt, indem er das Hypothekarrecht des Gläubigers bestreitet, die Beibehaltung oder der Verlust seines Eigenthumsrechts direkt und hauptsächlich in Frage steht und den Gegenstand des Rechtsstreites bildet;

daß daher ein solcher Rechtsstreit nothwendig als eine Real- und Immobiliarsache betrachtet werden, und nach dem Gesetze vom 24. August 1790, ohne Rücksicht auf den Betrag der Forderung, für die eine wie für die andere Partei der Berufung unterliegen muß, wenn nicht der Ertrag des Grundstückes durch Rente oder Pachtung sich auf weniger als 50 Franken bestimmt findet, was hier auf keine Weise der Fall ist;

Digitized by Google

In Erwägung, daß die Befugniß, welche die Art. 2168 und 2169 des bürgerlichen Gesetzbuchs dem dritten Besitzer ertheilen, den Angriff des Gläubigers durch Bezahlung der Forderung abzuwenden, die obige Ansicht nicht aufhebt, weil überhaupt in den Fällen, wo die Klage auf eine alternative Leistung gerichtet ist, bei Beurtheilung der Appellabilität nicht blos das eine Glied der Alternative, sondern beide in Betracht gezogen werden müssen, da der Richter über beide entscheidet, und da für den Beklagten, welcher die eine Alternative nicht erfüllen will oder kann, die absolute Verbindlichkeit zu der anderen Alternative eintritt;

daß sonach im vorliegenden Falle die Appellation als zulässig erscheint, ohne daß es nöthig wäre zu untersuchen, ob die aufgestellte Forderung der Appellantin sich auf mehr als 1000 Franken belaufen habe oder nicht u. s. w.

Sitzung vom 8. Februar 1830.

Anwälte: Savoye — Sturtz.

---

14) Grundrente in Frucht, Wein, Geld und Kapaunen, ohne Werthbestimmung in der Klage. Anforderung an die einzelnen Censiten nach Verhältniß ihres Grundbesitzes.

Jacomin — Marzolf & Cons.

Von der französischen Amortisationskasse hatte sich Alexander **Jacomin de Malespine** in Zweibrücken unter Anderem eine auf den Häusern und einer großen Anzahl Güterstücken der Gemeinde Rhodt haftende Rente um den Cessionspreis von mehreren Tausend Franken übertragen lassen. Ueber diese Rente bestand kein Constitutiv-Titel, aber sie kommt in den alten Lagerbüchern der Gemeinde unter dem Namen Hub- Korn- Wein- Geld- Kappen- und Hühnergilte vor, und es sind darin die einzelnen Häuser und Güter verzeichnet, auf welchen sie haftet. Jacomin suchte die Besitzer der mit der Rente behafteten Immobilien auszumitteln und ließ dann am 11. November 1833

Digitized by Google

fünfzig derselben, jeden durch besondere Ladung, vor das kgl. Bezirksgericht in Landau laden, um sich verurtheilen zu hören, künftig den nach seinem Grundbesitze berechneten Antheil an dieser Rente in Natur, und die zu liquidirenden Rückstände seit dem Jahre 1817 zu liefern. Das k. Bezirksgericht verordnete auf den Antrag Jacomin's, gegen welchen die Beklagten keinen Einwand erhoben, die Verbindung dieser verschiedenen Klagen und wies dieselbe sodann durch Urtheil vom 3. November 1835 als ungegründet ab. Dagegen Berufung Jacomin's und Einrede der Unzulässigkeit wegen Mangels eines appellabelen Gegenstandes.

Urtheil.

In Erwägung, daß die ursprüngliche Klage des Appellanten die Anforderung von verschiedenen Renten in Frucht, Wein, Geld und Kapaunen, nebst 16jährigen Rückständen zum Gegenstande hatte, wovon ein jeder Einzelne der Appellaten, ohne Mitverpflichtung der übrigen, einen speziellen, für sich getrennten, nach seinem Grundbesitze berechneten Antheil leisten sollte;

daß demnach eben so viele getrennte Klagen bestanden, als Beklagte in den Rechtsstreit gezogen wurden, wie denn auch der Appellant gegen jeden Einzelnen eine besondere Klage erhoben hatte, deren Verbindung der erste Richter nur der Kostenersparung wegen verordnet hat;

daß daher durch das angefochtene Urtheil gegen jeden Einzelnen der Appellaten in letzter Instanz erkannt worden ist, wenn das Klagobjekt gegen denselben den Werth von 1000 Franken nicht erreicht;

(Gesetz vom 16. August 1790, Tit. 4, Art. 5.)

In Erwägung, in dieser Beziehung, daß zwar der ursprüngliche Kläger den Werth der eingeklagten Renten und Rückstände unbestimmt gelassen hat; daß es aber dem Richter nirgends untersagt ist, Gegenstände, welche zum täglichen Verkehre gehören und deren Preise in gewissen Gränzen fest und Jedermann bekannt sind, zu würdern und in Betreff der Zulässigkeit der Berufung zu untersuchen, ob die angeforderten Gegenstände möglicher Weise den Werth von 1000 Franken erreichen oder nicht;

Digitized by Google

daß, wollte man dem Richter diese Befugniß untersagen, es den Parteien frei stehen würde, Prozesse über die unbedeutendsten Gegenstände in zwei Instanzen zu verhandeln, was offenbar gegen den Geist und den Buchstaben des Gesetzes vom 16. August 1790 verstoßen würde;

In Erwägung, daß nun, wenn man die Frucht- und Weinpreise überhaupt, und besonders jene der Gemeinde Rhodt, berücksichtigt, worüber hinreichende Andeutungen in den Akten sind, sich das Resultat ergibt, daß keine einzige der eingeklagten Renten mit Rückständen nur entfernt den Werth von 1000 Franken erreicht, woraus folgt, daß die Berufung als unzulässig abgewiesen werden muß; u. s. w.

Sitzung vom 17. Juni 1839.

Anwälte: Culmann — Petri.

Aehnliche Entscheidungen wurden erlassen in Sachen Sälzer — Progymnasium Grünstadt (Urtheil vom 13. Januar 1840) *) und Weidmann — Traiteur (Urtheil vom 23. November 1840).

---

15) Reduzirtes Begehren.

Camuzi — Wiesner.

Am 22. Juni 1840 ließ Gideon v. Camuzi in Dirmstein gegen seinen Schuldner Peter Theisinger in die Hände von Heinrich Wiesner und Jakob Herrmann, beide in Lettweiler wohnhaft, für den Betrag von 699 fl. 2 kr. Arrest anlegen. Nach geschehener Aufforderung machten die dritten Arrestaten am 20. Juli 1840 vor dem k. Friedensgerichte in Obermoschel ihre Erklärung dahin, daß sie an Peter Theisinger nichts mehr schuldeten. Es wurde versäumt diese Erklärung rechtzeitig signifiziren zu lassen, und Camuzi erwirkte deshalb am 5. August 1840

*) Dieses Urtheil wurde auf eingelegten Rekurs kassirt. Wir werden das Urtheil des Kassationshofes in einem der nächsten Hefte ebenfalls mittheilen.

Digitized by Google

ein Defaut-Urtheil, wodurch der Arrest für giltig erklärt und die dritten Arrestaten als einfache Schuldner der Arrestsumme verurtheilt wurden. Letztere legten Opposition gegen dieses Urtheil ein und der Arrestkläger bestritt seinerseits die von den dritten Arrestaten gemachte Erklärung, behauptend, dieselben hätten von Theisinger dessen im Banne von Lettweiler gelegene Immobilien um 800 fl. erkauft und dieselben schuldeten noch, nämlich Wiesner 167 fl. 56 kr. und Herrmann 314 fl. 50 kr. mit Zins vom 23. Februar 1840. Er beantragte die Festsetzung der Restschuldigkeit auf diese Beträge, subsidiarisch auf 196 fl. 42 kr. und schob weiter subsidiarisch den dritten Arrestaten den Eid über die von ihm behauptete Schuldigkeit zu. Das k. Bezirksgericht zu Kaiserslautern erkannte durch Urtheil vom 28. Januar 1841 auf diesen Eid. Hierauf Berufung gegen beide, aber vor der Verhandlung nahm Camuzi seine Berufung gegen Herrmann wieder zurück. Wiesner schützte den Mangel einer appellabeln Summe vor.

Urtheil.

In Erwägung, daß auf die gegen das Contumazial-Urtheil vom 5. August 1840 von Seiten des Appellaten Wiesner eingelegte Opposition der jetzige Appellant ausdrücklich den Antrag genommen hat, daß die Restschuldigkeit von Wiesner auf die Summe von 167 fl. 56 kr. festgesetzt werde; daß daher nach diesem letzten in erster Instanz genommenen Antrage das zwischen dem Appellanten und dem Appellaten strittige Klagobjekt unzweideutig festgesetzt wurde, und bei Weitem die appellabele Summe nicht erreicht; daß sonach das auf diese im letzten Antrage des Appellanten reduzirte Summe erlassene Urtheil vom 28. Januar 1841 als in letzter Instanz erlassen anzusehen und die dagegen eingelegte Berufung unzulässig ist, u. s. w.

Sitzung vom 2. Mai 1843.

Anwälte: Golsen — Petri.

Digitized by Google

16) Vindikationsklage — Grundstück, unter 50 Franken verpachtet.

Blum — Schäfer.

Gemäß Schuld- und Pfandverschreibung vor Notär Bolza in Annweiler verpfändeten die Eheleute Friedrich Schäfer in Münchweiler verschiedene Immobilien an das k. Aerar für eine Schuld von 47 fl. 39 kr., mit der Befugniß, im Nichtbezahlungsfalle auf dem Wege freiwilliger Versteigerung so viel von diesen Immobilien veräußern zu lassen, als zur Tilgung der Schuld erforderlich seyn werde. Durch Akt unter Privatunterschrift vom 22. Februar 1835, welcher bald darauf durch Einregistrirung sicheres Datum erhielt, verkauften die Eheleute Schäfer an Alexander Blum von Vorderweidenthal die verpfändeten Grundstücke um 100 fl. baaren Geldes, behielten sich jedoch die Befugniß vor, binnen 5 Jahren gegen Restitution des Kaufpreises, der Zinsen und der Kosten das Wiederkaufsrecht auszuüben, und Alexander Blum verpachtete ihnen zugleich in demselben Akte die erkauften Immobilien auf dieselbe Dauer um einen Pachtzins von jährlich fünf Gulden. Da das k. Aerar nicht befriedigt wurde, so ließ es am 10. Februar 1837 eines der verpfändeten Grundstücke, eine Wiese, versteigern und Anton Schäfer von Münchweiler erhielt den Zuschlag um 51 fl. Am 18. Juni 1841 Vindikationsklage von Blum gegen Schäfer, gestützt auf den Akt vom 22. Februar 1835. Er verlangte Abtretung der Wiese, falls Beklagter nicht vorziehen sollte, dafür den Kaufpreis ad 100 fl., die Zinsen seit Errichtung des Kaufaktes und die Kosten zu bezahlen. Nach Erledigung verschiedener Inzidentpunkte wurde die Klage durch Endurtheil des k. Bezirksgerichts in Landau vom 29. Dezember 1842 als ungegründet abgewiesen, weil das durch Akt vom 22. Februar 1835 verbriefte Rechtsgeschäft kein wirklicher Kaufvertrag, sondern blos ein Darlehen mit ungiltiger Verpfändung gewesen sey. Gegen dieses Urtheil ergriff Blum das Rechtsmittel der Berufung, und diese wurde als unzulässig bestritten, weil durch die stattgehabte Verpachtung unter 50 Franken dargethan sey, daß

Digitized by Google

die vindizirte Wiese keinen appellabeln Gegenstand bilde. Hierauf erließ das k. Appellationsgericht folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß nach dem Vertrage vom 22. Februar 1835 der jährliche Pachtertrag des vindizirten Grundstückes sich weit unter dem Maßstabe von 50 Franken fixirt findet und daß der Appellant selbst für den fortgesetzten Genuß auch keinen höhern Betrag in Anspruch genommen hat;

daß demnach die Appellation unzulässig ist; u. s. w.

Sitzung vom 22. Januar 1845.

Anwälte: Culmann — Petri.

Paternitätsklagen — Militärpersonen.

Kann gegen eine dermalen in der Pfalz garnisonirende Militärperson eine Paternitätsklage bei einem pfälzischen Gerichte erhoben werden, wenn die behauptete Schwängerung im jenseitigen Bayern stattgefunden haben soll, wo der Beklagte damals in Garnison oder domizilirt war?

H. . . — K. . .

Ehe wir auf die Fälle, welche Veranlassung zur Entscheidung obiger Frage gegeben haben, eingehen, müssen wir einen Blick auf die einschlägigen Gesetze und Verordnungen werfen. Die wichtigste Verfügung ist die des Art. 340 des Civilgesetzbuchs, welche, den Fall der Entführung ausgenommen, die Erforschung der Vaterschaft bei ausserehelichen Kindern absolut verbietet, während die im jenseitigen Bayern geltenden Civilgesetzgebungen die Paternitätsklagen gestatten. Sodann ist eine k. bayerische Verordnung vom 11. Juni 1816 anzuführen. Sie bestimmt, welche der verschiedenen in den bayerischen Provinzen noch geltenden Civilgesetze gegen Militärpersonen in Civilrechts-

Digitized by Google

sachen anzuwenden sind. Hiernach sollen in dinglichen und possessorischen Klagen die Gesetze des Ortes, wo die Sache liegt, bei Klagen aus einem Vertrage die Gesetze des Ortes, wo derselbe seine Vollkommenheit erlangt hat oder wo derselbe zu erfüllen ist, hinsichtlich der civilrechtlichen Folgen einer unerlaubten Handlung die Gesetze des Ortes, wo diese begangen wurde, und hinsichtlich der Form und Solennität einer Handlung die Gesetze des Ortes, wo diese vorgenommen wurde, in Anwendung gebracht werden. In Ansehung der übrigen persönlichen Klagen gegen Militärpersonen und für deren Rechtsgeschäfte, welche nach den Gesetzen des Wohnsitzes zu entscheiden sind, sollen die Soldaten vom gemeinem Manne an bis zum Oberoffizier nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt werden, wo sie vor dem Eintritte in den Kriegsdienst ihren Wohnsitz hatten; für die Oberoffiziere hingegen soll ohne Unterschied des Grades der bayerische Maximilianische Civilkodex gelten; gleicher Unterschied soll für die übrigen im Militär angestellte Personen bestehen, in der Art, daß dann, wenn sie den Rang eines Oberoffiziers haben, der bayerische Civilkodex, ausserdem aber das Gesetz des Ortes, wo sie vor ihrer Anstellung bei der Armee ihr Domizil hatten, in Anwendung zu bringen ist. Diese, wie bemerkt, am 11. Juni 1816, also vor Ertheilung der Verfassungsurkunde erlassene Verordnung wurde jedoch damals in der heutigen Pfalz nicht publizirt, sondern es geschah dies erst in Folge einer Verfügung der Regierung des Rheinkreises vom 17. Mai 1822 im Amtsblatte dieses Kreises vom 26. Mai 1822, also mehrere Jahre nach Publikation der Verfassungsurkunde. Ferner ist anzuführen das für das ganze Königreich Bayern geltende Gesetz vom 15. August 1828, die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betreffend, nach welchem die Militärpersonen in allen ihren bürgerlichen Rechtsangelegenheiten unter den bürgerlichen Gerichten stehen, und zwar alle aktive, pensionirte oder à la suite angestellte Offiziere, so wie alle im Offiziersrange stehende Militärbeamten unter demjenigen Gerichte, in dessen Bezirk sie in Garnison liegen, oder, insofern sie zur aktiven Armee nicht gehören, in dessen Bezirk sie wohnen, während die übrigen Militärpersonen, die nicht Offiziersrang

Digitized by Google

haben, nach der Wahl des Klägers vor dem Gerichte ihres Wohnortes, welches ohne Rücksicht auf ihre Eigenschaft als Militärperson das zuständige ist, oder vor dem Gerichte ihrer Garnison belangt werden können. Darüber, welche Civilgesetze gegen die Militärpersonen anzuwenden sind, enthält dieses Gesetz keine Verfügung. Eine am 17. Juni 1829 erlassene allerhöchste Vollzugsverordnung (Amtsblatt von 1829, Seite 37) sagt übrigens, daß dieses Gesetz an der im Rheinkreise bestehenden besondern Gesetzgebung nichts geändert habe. Endlich ist noch der §. 8 des vierten Titels der Verfassungsurkunde zu erwähnen, welcher also lautet: „Der Staat gewährt jedem Einwohner Sicherheit seiner Person, seines Eigenthums und seiner Rechte."

Gehen wir nun auf unsern Fall über. Die ledige K. . . von Lindau im Kreise Schwaben und Neuburg erhob in Gemeinschaft mit dem Vormunde ihres ausserehelichen Kindes im Jahre 1841 bei dem k. Bezirksgerichte zu Landau gegen den damals dort garnisonirenden Lieutenant H. . . eine Klage. Sie behaupteten, derselbe habe die Mitklägerin im Jahre 1836 zu Lindau, wo er zu jener Zeit als Unteroffizier in Garnison gewesen, geschwängert, und sie verlangten demgemäß, er solle als Vater des von ihr gebornen Kindes erklärt und zur Alimentation, Ersatz der Kindbettkosten u. s. w. verurtheilt werden. Der Beklagte bestritt die Klage als unzulässig wegen der Verfügung des oben erwähnten Artikels 340, subsidiarisch als ungegründet, da er in Abrede stellte, der Vater des Kindes zu seyn. Zur Beseitigung der Unzulässigkeitseinrede beriefen sich die Kläger auf die oben besprochene Verordnung vom 11. Juni 1816, zur Begründung der Klage selbst aber auf die Aussage eines vor mehreren Jahren durch das Landgericht Lindau in perpetuam rei memoriam vernommenen Zeugen und eine Vernehmung des Beklagten, in welcher er zwar die Vaterschaft in Abrede gestellt, aber doch solche Umstände zugegeben habe, die ihre Behauptung wahrscheinlich machten. Beklagter erwiederte hierauf, die erwähnte Verordnung von 1816 habe in der Pfalz wegen Mangels der Publikation vor Einführung der Verfassungsurkunde keine Geltung, Zeugen- und Präsumtionenbeweis sey nicht zu-

Digitized by Google

läſſig, jedenfalls aber dürfe das vorgelegte Zeugenverhörprotokoll nicht beachtet werden, da die in der Pfalz geltende franzöſiſche Civilprozeßgeſetzgebung Vernehmung von Zeugen in perpetuam rei memoriam nicht kenne, für die Zeugenverhöre beſtimmte Formen vorſchreibe, deren Erfüllung zu verlangen jede Partei ein Recht habe, dieſe Formen aber bei jener Vernehmung in keiner Weiſe erfüllt worden ſeyen. Das k. Bezirksgericht verwarf jedoch alle dieſe Einwendungen durch Urtheil vom 31. Auguſt 1841, welches alſo lautet:

Nach Anſicht einer in perpetuam rei memoriam aufgenommenen Zeugenausſage d. d. Lindau den 27. April 1837, und eines Vernehmungsprotokolles des Infanterie-Regiments Wrede zu Landau vom 2. Mai 1837;

In Erwägung, daß in vorliegendem Falle nur das jenſeitige Recht zur Anwendung kommen kann, es möge nun die Sache als eine reine Frage des Status oder als ein Quaſidelikt betrachtet werden, indem die allerhöchſte Verordnung vom 11. Juni 1816, welche vollkommen legal bei uns publizirt wurde und vor der Verfaſſungsurkunde bereits erlaſſen war, verfügt, daß für rein perſönliche Verhältniſſe Unteroffiziere und Soldaten nach den Geſetzen ihres Domizils abgeurtheilt werden ſollen, Beklagter aber zur Zeit der artikulirten Thatſachen Unteroffizier geweſen iſt; indem ferner bei Quaſidelikten das Recht des Ortes der That zur Anwendung kommen muß, beſonders wenn der Thäter ſeinem perſönlichen Rechtsſtande nach unter jenem Geſetze ſich befindet;

In Erwägung, daß nach jenſeitigem Rechte ohne Unterſchied, nach dem gemeinen ſowohl als nach dem Codex Maximilianeus, bei unehelichen Schwängerungen die Erforſchung der Vaterſchaft zuläſſig iſt, die heute angeſtellte Klage alſo keineswegs auf den Grund des Art. 340 unſeres Civilgeſetzbuches verworfen werden kann;

In Erwägung, was den Grund der Sache anbelangt, daß hier blos ein Zeugen- und ſomit auch Vermuthungsbeweis denkbar iſt, und daß auch die Ausſage des in perpetuam rei memoriam jenſeits in der Sache vernommenen Zeugen Berücktigung finden muß, da die Frage, ob eine gewiſſe Art von

Digitized by Google

Zeugnissen zulässig seyn soll, eine Frage des materiellen Rechtes ist, nach dem hier zur Anwendung kommenden Rechte aber Zeugnisse in perpetuam rei memoriam zugelassen werden;

In Erwägung nun, daß aus der Aussage des in perpetuam rei memoriam vernommenen Zeugen, ferner aus der eigenen protokollarischen Vernehmung des Beklagten vor dem Regimente Wrede ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für die von der Klägerin behauptete Thatsache sich ergibt, daß nur noch der suppletorische Eid derselben auferlegt werden kann, zu dessen Abnahme das Gericht zu Lindau zu ersuchen ist;

Aus diesen Gründen

Legt das k. Bezirksgericht, vor endlichem Erkenntniß, der Klägerin den suppletorischen Eid dahin auszuschwören auf: „Ich schwöre zu Gott einen körperlichen Eid, daß der Beklagte mit mir in den ersten Tagen des MonatsMai 1836 und insbesondere am 7. Mai 1836 fleischlichen Umgang gepflogen hat", und stellt das dienstfreundliche Ersuchen an das k. Landgericht Lindau, der Klägerin diesen Eid gesetzlicher Ordnung nach abnehmen zu wollen, Kosten vorbehalten.

Gegen dieses Urtheil Berufung von Seite des Beklagten. Vor dem k. Appellationsgerichte berief sich der Anwalt der Appellaten hauptsächlich auf den Umstand, daß die behauptete Schwängerung an einem Orte stattgefunden, wo die Paternitätsklagen gesetzlich zulässig seyen, und ausserdem durch eine Person, die jedenfalls damals unter einer solche Klagen gestattenden Civilgesetzgebung gestanden. Hiernach habe die Appellatin im Augenblicke der Schwängerung ein Recht auf Anstellung der heute in Frage stehenden Klage erworben. Dieses jus quæsitum aber könne sie nicht dadurch verloren haben, daß Appellant nachher in die Pfalz versetzt worden, und sie müsse dieses wohl erworbene Recht im ganzen Umfange des Königreichs Bayern um so mehr geltend machen können, als die Verfassungsurkunde jedem Bayer Sicherheit seiner Rechte gewähre, ohne dabei irgend eine Beschränkung bezüglich des Ortes zu enthalten, an dem diese Rechte geltend gemacht werden. Das k. Appellationsgericht erließ jedoch folgendes reformatorische

Digitized by Google

Urtheil:

In Erwägung, daß das Gesetz, Art. 340 des Code civil, die Vaterschaftsklagen untersagt hat, und daß diese wesentlich auf Gründen der öffentlichen Ordnung beruhende Verfügung unbeschränkt und selbst von Amtswegen gehandhabt werden muß, insofern derselben nicht durch spätere gesetzliche Bestimmungen derogirt worden ist;

In Erwägung, daß zwar als eine solche die allerhöchste Verordnung vom 11. Juni 1816 angerufen wird, daß aber dieselbe, aus Abgang der gesetzlichen Publikation vor Einführung der Verfassungsurkunde, diesseits keine Gesetzeskraft erhalten hat, und daß ihr von da an diese Wirkung nur auf legislativem Wege hätte ertheilt werden können, indem sie hierorts als ein bisher nicht bestandenes neues Gesetz erschienen wäre, welches nur unter Beirath und Zustimmung der Stände des Reiches in's Leben treten konnte; wornach es überflüssig wird, in die Untersuchung der weiteren Frage einzugehen, ob durch die allgemeinen Bestimmungen der fraglichen Verordnung, hätte sie auch diesseits Gesetzeskraft erlangt, die in Rede stehende spezielle auf Gründen der öffentlichen Ordnung beruhende Verfügung abrogirt und so der Mißstand verschiedener Prinzipien in Sachen der öffentlichen Sitten, je nach dem Stande der Personen, geschaffen worden wäre;

In Erwägung, daß man sich auch mit Ungrund auf die Bestimmung des §. 8, Tit. IV, der Verfassungs-Urkunde beruft, indem diese Verfügung blos zum Zwecke hat, die Rechte der Einwohner, so weit sie nach den in Anwendung kommenden Gesetzen bestehen, und unter den Modalitäten, wie sie gesetzlich ausgeübt werden können, unter die höhere Gewähr der Verfassung zu stellen, nicht aber auf einzelne Bestimmungen der Legislation, hinsichtlich dieser Rechte, derogirende Wirkung zu äußern;

In Erwägung, daß zwar im Allgemeinen die Regel gilt, daß in privatrechtlicher Beziehung die Gesetze des Ortes, wo das betreffende Recht in's Leben getreten ist, rücksichtlich des Beweisverfahrens ihre Anwendung finden müssen, daß diese Regel aber nur so lange Geltung hat, als ihrer Anwendung

Digitized by Google

nicht auf die öffentliche Ordnung gegründete Prohibitivgesetze entgegenstehen; daß jedoch in einem solchen Conflikte das Privatinteresse, als dem öffentlichen untergeordnet, weichen muß;

Aus diesen Gründen

Mittelst Reformation des angefochtenen Urtheils des k. Bezirksgerichts zu Landau vom 31. August 1841, weist das k. Appellationsgericht die durch die Appellaten in erster Instanz angebrachte Klage als unzulässig ab u. s. w.

Sitzung vom 29. Januar 1844.

Anwälte: Weis — Culmann.

E. . . — B. . .

Schon früher war ein ganz gleicher Fall vor dem k. Bezirksgerichte zu Zweibrücken anhängig. Dieses Gericht entschied schon damals in demselben Sinne, in welchen sich später das Appellationsgericht in dem so eben mitgetheilten Falle ausgesprochen hat. Jene Sache kam nicht zur Entscheidung des Appellationsgerichts. Wir können nicht umhin, dieses Urtheil des k. Bezirksgerichts, obgleich es im Resultate mit dem so eben mitgetheilten appellationsgerichtlichen Urtheile übereinstimmt, hier wörtlich um deßwillen aufzunehmen, weil in demselben die Frage sehr umfassend von allgemeinen Gesichtspunkten aus beleuchtet ist.

Urtheil vom 17. Februar 1837.

In Erwägung, daß die angestellte Klage in ihrem ganzen Umfange auf der von der Klägerin behaupteten Thatsache beruht, daß der Beklagte der Vater des von ihr am 12. Oktober 1835 außerehelich gebornen Sohnes sey;

daß der Beklagte diese Thatsache in Abrede stellt und auch der Beweis einer rechtsgiltigen Anerkennung des unehelichen Sohnes der Klägerin durch den Beklagten weder erbracht noch als existirend behauptet wurde; daß vielmehr die Kläger, die Bestimmungen des Codex Maximilianeus anrufend, sich bereit erklären, nach dem Systeme dieses Gesetzes durch Herstellung zureichender Indizien den Beweis der behaupteten Vaterschaft

Digitized by Google

zu erbringen; daß es sich daher in der Hauptsache um Erforschung der Vaterschaft (recherche de la paternité) handelt, welche das im Rheinkreise geltende Civilgesetz (Artikel 340) unbedingt verbietet, und mithin vor Allem die bestrittene Zulässigkeit der Klage unter dem angegebenen Gesichtspunkte zu beurtheilen ist;

In Erwägung, daß von Seiten der Kläger, um die Zulässigkeit der Klage zu rechtfertigen, im Wesentlichen blos aufgestellt wurde, es finde für den Beklagten, da er Offiziersrang habe, überhaupt nicht das Civilgesetz des Rheinkreises, sondern der Codex Maximilianeus Anwendung, wodurch alle persönliche Rechtsverhältnisse der Offiziere der bayerischen Armee ohne Unterschied ihres Aufenthaltes normirt würden;

daß jedoch in dieser Allgemeinheit der aufgestellte Satz des rechtlichen Fundaments entbehrt, da nirgends eine gesetzliche Bestimmung existirt, wodurch ausnahmsweise die Offiziere der Armee, welche im Rheinkreise domiziliren, schlechthin der geltenden Gesetzgebung entzogen und der Herrschaft des Codex Maximilianeus im Rheinkreise wie in allen andern Theilen des Königreichs unterworfen erklärt werden;

daß die allerhöchste Verordnung vom 11. Juni 1816 bezüglich keine Wirkung äußern kann, da solche zwar in den jenseitigen Kreisen als Gesetz gilt, nicht aber im Rheinkreise, wo dieselbe verfassungsmäßig nicht durch die einfache Publikation im Amtsblatte vom 26. Mai 1822 zum Gesetze erhoben werden konnte;

daß ferner das Gesetz vom 15. August 1828 über die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen, welches allein maßgebend ist, sich darauf beschränkt, zu verfügen, daß die Militärpersonen in allen ihren bürgerlichen Rechtsangelegenheiten unter den bürgerlichen Gerichten stehen, ohne irgend darüber, welche Gesetze auf diese Rechtsangelegenheiten in Anwendung zu bringen seyen, eine Norm festzustellen, wozu kömmt, daß die über die Anwendung dieses Gesetzes im Rheinkreise am 17. Juni 1829 erlassene allerhöchste Verordnung ausdrücklich ausspricht, daß durch das Gesetz von 1828 an der besondern Gesetzgebung des Rheinkreises nichts geändert sey;

Digitized by Google

In Erwägung, daß indessen diese Erörterungen die zu beurtheilende Frage noch keineswegs erschöpfen, indem dieselbe noch einen andern Gesichtspunkt darbietet, auf der anerkannten Thatsache beruhend, daß das Verhältniß, welches der Klage zu Grunde liegt, in einem jenseitigen Kreise, in Amberg, eingetreten ist, zwischen Personen, die damals beide Einwohner der jenseitigen Kreise waren und wovon kein Theil unter einem Gesetze stand, welches wie das im Rheinkreise geltende Gesetz bezüglich ein Verbot oder eine diesem Verbote zu assimilirende Beschränkung enthält, weßhalb untersucht werden muß, ob nicht die Klage nach dem, was über die Kollision von Gesetzen Rechtens ist und was namentlich das eigenthümliche Verhältniß der übrigen Kreise des Königreichs zu dem Rheinkreise mit sich bringt, als zulässig zu erachten ist;

In Erwägung, daß, um in dieser Hinsicht ein genaues Resultat und eine sichere Basis der Entscheidung zu erzielen, es nothwendig wird, die Rechtsverhältnisse in drei verschiedenen Beziehungen zu erörtern und namentlich festzustellen:

1) welches im Allgemeinen das Verhältniß der Einwohner der jenseitigen Kreise ist in Bezug auf die Geltendmachung von Rechten im Rheinkreise;

2) welche Grundsätze theoretisch über die Anwendung kollidirender Gesetze, insoweit dies für die Entscheidung gegenwärtiger Sache von Erheblichkeit ist, aufgestellt werden können; endlich

3) welches das System des im Rheinkreise geltenden Gesetzes in diesem Betrachte ist?

In Erwägung, was die erste Frage anbelangt, in wie weit die Einwohner der jenseitigen Kreise überhaupt im Rheinkreise Rechte geltend machen können, daß im Allgemeinen zwischen den Einwohnern der diesseitigen und jenseitigen Kreise, als Unterthanen desselben Staates, deren Rechte durch eine und dieselbe Verfassung gewährt sind, kein anderer Unterschied bestehen kann, als der verfassungsmäßig begründete; daß die Verfassung nun aber ganz besonders (§. 8) jedem Unterthan Sicherheit seiner Person, seines Eigenthums und seiner Rechte gewährt; daß die Rechte der Staatsbürger nach ihrer Entstehung sich in einer doppelten Beziehung darbieten, entweder als

Digitized by Google

politische Rechte oder als bürgerliche Rechte im weitern Sinne; daß in ersterer Beziehung die Verfassung allein Norm für die Rechte der Staatsbürger gibt, in der andern sich dieselben nach den verfassungsmäßig in den verschiedenen Theilen des Königreichs geltenden Gesetzgebungen richten;

In Erwägung, daß hieraus als Folgerung in Ansehung der gleichen Gewähr der Rechte aller Unterthanen wesentlich sich zweierlei ergibt, nämlich:

1) daß wohlerworbene Rechte einzelner Unterthanen im ganzen Königreiche gleichen gesetzlichen Schutz finden müssen, und somit ist klar, daß alle Beschränkungen, welchen die Gesetzgebung des Rheinkreises überhaupt Fremde unterwirft, rücksichtlich der Einwohner anderer Kreise nicht bestehen und solchen nicht entgegen gehalten werden können, daß vielmehr die Einwohner der jenseitigen Kreise in Betreff der Ausübung von Rechten im Rheinkreise ganz den Bewohnern des Rheinkreises gleichgestellt sind; zugleich muß jedoch anerkannt werden, daß den Einwohnern jenseitiger Kreise ausnahmsweise bezüglich kein ausgedehnteres Recht zusteht, als den Einwohnern des Rheinkreises und resp. Fremden, denn eine weitere Folgerung aus den oben festgestellten Prinzipien ist

2) daß überall, wo im Königreiche besondere Institutionen und Gesetzgebungen verfassungsmäßig bestehen, wie im Rheinkreise dies der Fall ist, auswärtigen Unterthanen Schutz für erworbene Rechte nur nach Maßgabe des geltenden Gesetzes zu leisten ist und geleistet werden kann, denn das oberste den unter einer besonderen Gesetzgebung stehenden Unterthanen des Königreichs als Gesammtheit gewährte Recht ist, den Staatszweck auf die in den anerkannten Institutionen begründete eigenthümliche Weise, mittelst Handhabung der geltenden Gesetze zu erreichen, und soll die Anerkennung und Gewähr der Institutionen einzelner Gebietstheile nicht wesentlich an Realität verlieren, so muß als Erfolg feststehen, daß das hieraus entspringende Gesammtrecht überall prävalirt, wo damit anderswo entstandene Rechte von Privaten aus den übrigen Gebietstheilen des Königreichs in Kollision kommen; gewiß ist aber auch, daß in diesem Sinne die Institutionen des Rheinkreises von der Staatsgewalt

Digitized by Google

garantirt worden sind, wie der Inhalt der Verordnung vom 17. Oktober 1818 über die Anwendung der Verfassungsurkunde im Rheinkreise zur Genüge darthut;

Was zweitens die Grundsätze der Theorien über die Anwendung kollidirender Gesetze betrifft, insoweit dieselben hier in Frage kommen:

In Erwägung, daß es ausser dem Zwecke dieser Erörterungen liegt, auf die mannichfaltigen Schwierigkeiten einzugehen, welche bezüglich die Rechtslehre darbietet, und ein ganzes System aufzustellen, daß im Allgemeinen nur bemerkt zu werden verdient, daß die Regeln, welche gewöhnlich auf die Unterscheidung von Real-, Personal- und (nach einigen Rechtslehrern) gemischten Servituten basirt werden, keineswegs zu einer vernünftigen und gerechten Ausgleichung aller Kollisionsfälle genügen, daß vielmehr, berücksichtigt man die neueren Staatsverhältnisse und Verfassungen, nur dann ein den gesellschaftlichen Anforderungen entsprechendes Resultat wird erzielt werden können, wenn man bei Aufstellung eines legislativen Systems über die Materie die Prinzipien über den Umfang der verbindenden Kraft der Gesetze und die den Privaten einzuräumende Autonomie zum Grunde legt, welche sich aus der Natur der Staatsgewalt und des Staatszweckes als nothwendiges Erforderniß der Erhaltung und Fortbildung des Staates ergeben; daß, was besonders für den vorliegenden Fall von Wichtigkeit ist, dabei wird wesentlich unterschieden werden müssen, ob in Fällen von Kollision verschiedener Gesetze die Entstehung eines Rechtes, oder ob dessen Wirksamkeit und Vollzug in Frage ist, indem sehr häufig in einer oder der anderen Beziehung nicht dasselbe Gesetz zur Anwendung kommen kann; daß namentlich dies dann der Fall ist, wenn in einem Staate das Gesetz die Wirksamkeit bestimmter Rechte beschränkenden Bedingungen unterworfen oder aus Rücksichten höherer Ordnung die Ausübung solcher Rechte ganz untersagt hat;

daß im Allgemeinen schon die Natur der Sache es mit sich bringt, daß jeder, der den Schutz der Gesetze eines Staates anruft, sich auch seinerseits denselben unterwerfen muß, und insofern also vorübergehend in ein Unterthanenverhältniß tritt;

Digitized by Google

daß aber eben so unbestreitbar ist, daß die Anwendung von Prohibitivgesetzen, welche die Abwendung eines Uebels im Interesse der Gesammtheit bezwecken, gegen Jeden eintreten kann und muß, der solchen Prohibitivgesetzen unterworfene Rechte im Staate geltend macht, gleichviel wo und unter welchem Gesetze diese Rechte entstanden sind und erworben wurden, indem in dieser Hinsicht das Recht des Staates mit dessen Interessen zusammenfällt, welches auf keine Weise irgend dem Privatvortheile zum Opfer gebracht werden kann; daß dieser Grundsatz auch in den meisten Staaten insoweit Anwendung findet, als entweder positive Bestimmungen die geltenden Strafgesetze für jeden Fremden verpflichtend erklären, oder auch ohne solche Bestimmungen der Staat die Strafgesetze gegen jeden Fremden vollzieht, der sich dagegen verfehlt, während eins und das andere lediglich und allein durch das Interesse des Staates gerechtfertigt werden kann, da sich nicht annehmen läßt, daß der Fremde die Strafgesetze aller Staaten kenne, die er zu bereisen in den Fall kommt, ja dies meistens gar nicht möglich ist; daß aber, was von Strafgesetzen gilt, der Identität des Grundes und Zweckes wegen, auch von civilrechtlichen Prohibitivgesetzen gelten muß, welche zur Handhabung der Ordnung und Sitte in gewissen Fällen Rechte beschränken oder deren Ausübung untersagen;

Was drittens bezüglich das System des geltenden Rechtes angeht:

In Erwägung, daß eine Prüfung der im Art. 3 des Civilgesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen so wie der legislativen Verhandlungen, welche die Entstehung dieser Bestimmungen nachweisen, und die Vergleichung derselben mit anderen später anzuführenden Verfügungen des Gesetzes die Aufstellung folgender für die gegenwärtige Sache erheblicher Grundsätze als Grundsätze des geltenden Gesetzes rechtfertigt:

a) bei allen Klagen vor den Gerichten des Landes gibt in der Regel einzig und allein das Landesgesetz die Norm der Entscheidung. (Vergl. in dieser Beziehung **Locré, la législation**, Bd. **I**, insbesondere daselbst **Discours préliminaire**, 26, ferner die sub Art. 3 weiter bezeichneten Verhandlungen im Staatsrathe, so wie die Vorträge von **Portalis, Andrieux** ꝛc.)

Digitized by Google

b) Autonomie ist insoweit gestattet, als die öffentliche Ordnung und die guten Sitten nicht verletzt werden. (Art. 6, 1108, 1131, 1133, 1134, 1159, 1384. Locré, Discours préliminaire, 26, und Verhandlungen über Art. 6, in Locré angeführt.)

c) der Grundsatz „locus regit actum" beschränkt sich auf äussere und Beweisförmlichkeiten. (Art. 47, 170, 999, so wie oben angeführten Quellen zu Art. 3 bei Locré.)

d) Prohibitivgesetze, die auf der öffentlichen Ordnung beruhen, finden allgemeine Anwendung, gleichviel wo ein Gesetz entstanden seyn mag und wer dasselbe geltend macht. (Art. 3, Al. 1, Quellen zu diesem Artikel bei Locré, Disc. prél., 26, ibidem.)

In Erwägung, daß, was besonders den letzten Satz betrifft, die Verhandlungen nicht im Mindesten bezweifeln lassen, daß die angerufene Bestimmung des Art. 3 cit. keiner engen Auslegung unterliegen und auf eigentliche Polizei- und überhaupt Strafgesetze beschränkt werden kann, vielmehr ganz im obigen Sinne zu verstehen und anzuwenden ist, indem dieselbe auf der vom Gesetzgeber anerkannten Nothwendigkeit beruht, daß das Interesse des Staates in Bezug auf den Gesammtzweck gegen Fremde in eben dem Maaße gewährt seyn müsse, wie gegen den Inländer, und daß dieses Interesse keiner Rücksicht auf Privatvortheil untergeordnet werden könne;

daß in diesem Sinne auch die bewährtesten Autoren die fragliche Bestimmung des Art. 3 ausgelegt und die Gerichtshöfe solche mehrfach angewendet haben. (Vergl. Merlin, mot retroactif, sect. 3, §. 2, art. 5 № 3, letzte Ausgabe, Dalloz, mot loi, sect. 4, §. 10 seq.)

Bemerkenswerth ist besonders die Anwendung des Satzes auf die Autorisation fremder Eheweiber und hinsichtlich der Wirkung der Abolition der Ehescheidung in Bezug auf Fremde. (Vergl. ferner Dalloz, mot loi, sect. 5; dann Arrêt Cass. sections réun. vom 22. März 1806. — Dieses Arrêt erkennt den Satz ausdrücklich an behufs der Handhabung des Gesetzes vom 26. Germinal XI über Ehescheidungen. — Weiter Arrêt Cass. sect. civ. vom 10. August 1813, die Handhabung des

Digitized by Google

Judendekrets gegen Fremde betreffend; endlich eine Entscheidung des k. Appellationsgerichts des Rheinkreises vom 8. Februar 1830 in Betreff unerlaubter im Auslande stipulirter Zinsen. Hilgard's Annalen, Band I, S. 148.)

In Erwägung, daß, um den somit anerkannten Grundsätzen gemäß über die Zulässigkeit der angestellten Klage entscheiden zu können, es nur noch erforderlich ist, die Natur des im Art. 340 des Civilgesetzbuchs ausgesprochenen Verbotes zu prüfen und zu untersuchen, ob dasselbe blos privatrechtliche Sicherung oder nicht vielmehr die Aufrechthaltung der Ordnung und guten Sitten bezweckt und mithin als, auf die Wahrung der Gesammtinteressen der Staatsbürger gerichtet, seiner Natur nach polizeilich zu betrachten ist;

In Erwägung, daß auch in diesem Punkte die einschlägigen legislativen Verhandlungen den vollständigsten Aufschluß geben; daß darnach das Verbot des Art. 340 hauptsächlich auf dem höheren gesellschaftlichen Interesse beruht und die öffentliche Ordnung, die guten Sitten zu schützen und zu gewähren bestimmt ist; daß diesem Verbote wesentlich zwei Hauptmotive zu Grund liegen, nämlich zuerst die Erfahrung, daß die Vaterschaftsklagen unter der älteren Gesetzgebung den Sitten im höchsten Grade nachtheilig waren, indem dadurch die scandalosesten Prozesse entstanden und Ehre und Vermögen der Bürger häufig schutzlos der Intrigue und dem Laster Preis gegeben waren; hierzu kam noch die Rücksicht, daß eine Gewißheit über die Vaterschaft nie möglich sey, weil die Natur materielle Kennzeichen in dieser Beziehung nicht darbiete, weshalb jede richterliche Entscheidung als willkürlich und somit unvereinbar mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Vernunft betrachtet werden müsse;

In Erwägung, daß diese und ähnliche Betrachtungen den Gesetzgeber bewogen, nicht allein das im Art. 340 des Civilgesetzbuchs enthaltene Verbot auszusprechen, sondern auch noch, um vor Ueberraschungen zu sichern, nur solche Anerkennungen als verpflichtend zu erklären, welche entweder durch den Geburtsakt oder einen andern authentischen Akt konstatirt seyn würden, Art. 334;

daß die einzige in dieser Beziehung zugelassene Ausnahme,

Digitized by Google

welche der Art. 340 cit. vorsieht, hauptsächlich durch die Annahme motivirt wurde, daß das Zusammentreffen der Epoche der Entführung mit der der Empfängniß für die Vaterschaft einen materiellen Anhaltspunkt liefere und in der Regel wenig Zweifel mehr zulasse, weshalb es in das Ermessen des Richters gestellt wurde, nach Umständen den Entführer als Vater des von der Entführten gebornen Kindes zu erklären;

(Vergl. in dieser Hinsicht Exposé général, 23 sqq; discours préliminaire, 64, 65 bei Locré, législation, Bd. I; ferner die Verhandlungen über den Art. 340, verzeichnet in Locré, Band VI, ad art. 340.)

In Erwägung, daß aus allen diesen Erörterungen sich ergibt, daß die angestellte Klage als unzulässig verworfen werden muß; daß in dieser Beziehung es nicht erforderlich ist, noch besonders auseinander zu setzen, daß aus dem eigenthümlichen Verhältnisse der Parteien für die Zulässigkeit der Klage nichts Entscheidendes gefolgert werden kann, da die angeführten allgemeinen Betrachtungen dies zur Genüge nachweisen;

Aus diesen Gründen,

weist das k. Bezirksgericht die angestellte Klage als unzulässig ab, mit Verurtheilung der Kläger zu den Kosten.

Anwälte: Petri — Siebein.

Entschädigungsklage wegen ausserehelicher Schwängerung — Anerkennung eines natürlichen Kindes — Siegelmäßigkeit — Rittmeister.

1) Die im jenseitigen Bayern von einer siegelmässigen Person in siegelmäßiger Form ausgestellten Urkunden haben auch in der Pfalz authentische Kraft.
2) Demgemäß ist auch die in einer solchen Urkunde geschehene Anerkennung eines ausserehelichen Kindes giltig.

Digitized by Google

3) Den Rittmeistern und den mit ihnen in gleichem Range stehenden Offizieren kommt die Siegelmäßigkeit zu.

4) Steht die ausserereheliche Schwängerung durch eine giltige Anerkennung fest, so ist auch die Klage auf Ersatz des der Geschwängerten erwachsenen Schadens zulässig.

O. . . — B. . .

Die ledige O. . . . von Nürnberg erhob im Jahre 1840 bei dem Bezirksgerichte zu Zweibrücken gegen den daselbst garnisonirenden Offizier B. . . . eine Klage auf Bezahlung einer Entschädigung von 800 fl., weil er sie gegen Ende des Jahres 1823, in einem Orte des jenseitigen Bayerns, wo er damals als Rittmeister in Garnison gewesen, geschwängert und ihr dadurch Schaden zugefügt habe. Beklagter bestritt, der Vater des von der Klägerin gebornen Kindes zu seyn, und demgemäß die Klage wegen der Verfügungen des in der Pfalz geltenden Civilgesetzes als unzulässig und ungegründet. Zur Beseitigung dieses Einwandes produzirte Klägerin eine von dem Beklagten eigenhändig geschriebene und besiegelte Anerkennung d. d. Neumarkt den 14. Juni 1824, worin Beklagter bekannte, der Vater desjenigen Kindes zu seyn, mit dem die Klägerin damals schwanger ging. Sie bemerkte dabei, Beklagter sey damals Rittmeister und deshalb siegelmäßig gewesen, die Urkunde sey von ihm nicht nur unterschrieben, sondern auch besiegelt, sie sey im jenseitigen Bayern errichtet, habe mithin nach den Bestimmungen der 8ten Beilage zur Verfassungsurkunde dieselbe Kraft, wie ein vor Gericht aufgenommener Akt, es werde durch dieselbe also auch die Vaterschaft vollständig erwiesen, indem die Beweiskraft einer Urkunde nach den Gesetzen des Ortes, an dem sie errichtet wurde, beurtheilt werden müsse und der Art. 334 des Civilgesetzbuchs zur Anerkennung nur eine authentische Urkunde, d. h. eine solche verlange, die nach den Gesetzen des Ortes ihrer Errichtung authentische Kraft hat. Von Seite des Beklagten wurde hierauf erwiedert, der Art. 334 verlange eine authentische Urkunde, darunter verstehe aber der französische

Digitized by Google

Gesetzgeber eine solche, welche unter Mitwirkung einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten errichtet worden, es könne also die vorliegende Urkunde als eine authentische nicht betrachtet werden, privilegirte Klassen oder Stände kenne die Gesetzgebung der Pfalz nicht, man könne sich deshalb auch auf das hier nicht geltende Edikt über Siegelmäßigkeit nicht berufen; ausserdem sey ihm zur Zeit der Ausstellung dieser Urkunde die Siegelmäßigkeit nicht zugekommen, da er damals weder in die Adelsmatrikel eingetragen gewesen noch zu den höheren Beamten gezählt habe, zu denen nur die Stabsoffiziere, nicht aber die Rittmeister gehörten. Das k. Bezirksgericht nahm letzteren Einwand an und wies die Klage durch Urtheil vom 11. Juli 1839 ab, welches also lautet:

In Erwägung, daß die vorliegende Klage auf der Voraussetzung beruht, daß Beklagter Vater desjenigen Kindes sey, mit welchem die Klägerin am 24. September 1824 ausserehelich niedergekommen ist, daß diese Voraussetzung aber nach der Verfügung des Art. 334 des Civilgesetzbuchs selbst unzweideutig und durch eine authentische Beurkundung feststehen müßte, um daraufhin Ansprüche zu gründen;

In Erwägung, daß aber die durch die Klägerin produzirte, angeblich vom Beklagten unterm 14. Juni 1824 eigenhändig geschriebene und besiegelte Anerkennung nicht als eine authentische angesehen werden kann, indem nach den Verfügungen der Verfassungsurkunde, Tit. 5 №. 4 und 5, nur den Adeligen, (welche nach Beilage 5, Tit. 2, §. 8, zur Verfassungsurkunde in die Adelsmatrikel des Königreichs eingetragen seyn müssen,) den Kollegialräthen und höheren Beamten das Recht der Siegelmäßigkeit zusteht, der Beklagte aber, wie nicht bestritten wird, nicht in die Adelsmatrikel des Königreichs eingetragen ist, und Klägerin — der ihr gemachten Auflage ungeachtet — keineswegs solche Behelfe vorgelegt hat, woraus das Gericht hätte entnehmen können, daß der Beklagte, als Rittmeister, im Jahre 1824 das von der Klägerin behauptete Recht der Siegelmäßigkeit gehabt habe;

daß sonach die Klage nach Art. 340 des Civilgesetzbuchs als unzulässig abgewiesen werden muß;

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

weist das k. Bezirksgericht die Klägerin mit ihrer Klage als unzulässig ab u. s. w.

Gegen dieses Urtheil Berufung von Seite der Klägerin. Vor dem k. Appellationsgerichte produzirte sie die im nachstehenden Urtheile angeführte allerhöchste Erklärung vom 7. Februar 1829. Appellat erschien nicht. Deshalb erließ das k. Appellationsgericht par défaut gegen ihn folgendes reformatorische

Urtheil:

Nach Einsicht des dem Appellaten am 3. Oktober vorigen Jahres auf dem Parquet der k. General-Staatsprokuratur durch den Audienzgerichtsboten Faber zugestellten Appellaktes;

Nach Einsicht ferner der Anerkennungsurkunde vom 14. Juni 1824;

Nach Einsicht endlich der allerhöchsten interpretativen Erklärung vom 7. Februar 1829, woraus erhellt, daß den im Range eines Rittmeisters stehenden Offizieren schon durch den nach vorgängiger Berathung im Staatsrathe gefaßten Beschluß vom 10. Januar 1821 das Recht der Siegelmäßigkeit zuerkannt worden ist, indem sie zu den höheren Offizieren gehören;

In Erwägung, daß der Appellat, gehöriger Ladung ohnerachtet, nicht erschienen ist, und der Zuerkennung des von der Appellantin genommenen Antrags nichts entgegensteht;

Aus diesen Gründen

ertheilt das k. Appellationsgericht Urkunde, daß Appellat auf die Vorladung vom 3. Oktober vorigen Jahres keinen Anwalt bestellt hat; verurtheilt denselben sofort, mittelst Reformation des angefochtenen Urtheils, der Appellantin eine Entschädigung von 800 fl., nebst Zinsen vom Tage der Klage, 2. November 1838, bis zum Tage der Zahlung, so wie die Kosten beider Instanzen zu bezahlen.

Sitzung vom 19. Februar 1840.

Dagegen Opposition von Seite des Appellaten. Er bestritt die Zulässigkeit der Klage im Allgemeinen, da dieselben Gründe,

Digitized by Google

aus denen der Gesetzgeber die Erforschung der Vaterschaft verboten, auch hier beständen. Bezüglich der von der Appellantin vorgelegten allerhöchsten Erklärung vom 7. Februar 1829 machte er namentlich geltend, daß das als Anerkennung angerufene Aktenstück vom 14. Juni 1824 datire, also um mehrere Jahre älter sey, als jene Erklärung; wenn also auch durch letztere den Rittmeistern die Siegelmäßigkeit verliehen worden, so sey damit doch noch nicht dargethan, daß er auch im Jahre 1824 siegelmäßig gewesen. Seine Opposition wurde jedoch in der Hauptsache verworfen durch das nachstehende

Urtheil:

In Erwägung, daß kein Gesetz ausdrücklich die Unzulässigkeit von Schwängerungsklagen ausspricht und daß nur wegen Identität der Gründe die Prohibitiv-Bestimmungen in Betreff der Paternität in analoge Anwendung kommen; woraus sich aber auch wieder konsequent ergibt, daß da, wo die Klagen wegen Vaterschaft gesetzlich zulässig sind, die Zulässigkeit der ersteren ebenfalls nicht bezweifelt werden kann;

In Erwägung, daß Ansprüche auf Filiation alsdann gesetzlich geltend gemacht werden können, wenn eine authentische Anerkennung vorliegt; daß nun von Seiten der Oppositionsbeklagten eine durch den Opponenten in unbestrittener siegelmässiger Form ausgestellte Erklärung vom 14. Juni 1824 vorgelegt wird, worin Opponent Vater desjenigen Kindes zu seyn bekennt, womit erstere damals schwanger ging, und daß daher diese Urkunde den erforderlichen Beweis liefert, wenn ihr zugleich authentischer Glauben beigemessen werden muß;

In Erwägung in dieser Beziehung, daß nach den in den sieben älteren Kreisen des Reiches geltenden verfassungsmäßigen Normen die von siegelmäßigen Personen in siegelmäßiger Form ausgestellten Urkunden authentische Kraft haben; daß die Form der Akten sich nach den Gesetzen des Ortes ihrer Ausstellung richtet; daß die vorliegende Erklärung in Neumarkt ausgestellt ist, daß Opponent damals Rittmeister in einem vaterländischen Regimente war; daß inhaltlich eines allerhöchsten Rescripts vom 7. Februar 1829 schon unterm 10. Januar 1821 nicht allein

Digitized by Google

der Beschluß gefaßt worden, sondern auch der Befehl ausgegangen ist, daß den Offizieren dieses Ranges die Siegelmäßigkeit zukommen solle; daß mithin Opponent zur Zeit der Ausstellung der beregten Erklärung nicht allein siegelmäßig war, sondern daß auch unter diesen Verhältnissen nicht bezweifelt werden kann, daß er deren Besiegelung in Kenntniß seines siegelmäßigen Charakters und zum Zwecke der authentischen Beglaubigung vornahm; daß mithin diese Erklärung als authentisch anzunehmen ist und daß dieselbe zugleich, bei ihrem klaren Inhalte, vollen Beweis über die Wahrheit der behaupteten Thatsache liefert; daß folglich nach allem Dem die Zulässigkeit der erhobenen Klage gesetzlich begründet ist;

In Erwägung über deren Grund, daß nach allgemeinen Rechtsprinzipien und der bestimmten Verfügung des Art. 1382 des bürgerlichen Gesetzbuchs für jeden aus eigenem Verschulden hervorgegangenen Schaden Ersatz geschuldet wird, daß mit Berücksichtigung des Geschlechts der Oppositin, ihres damaligen jugendlichen Alters und bis dorthin genossenen guten Rufes nicht bezweifelt werden kann, daß ein Verschulden von Seiten des Opponenten statt gehabt habe, daß auch aus dem Geschehenen der Oppositin ersichtlicher reeller Nachtheil erwachsen ist, wofür sie demnach Vergütung verlangen kann;

In Erwägung den Betrag der geforderten Summe betreffend, daß derselbe nach den Verhältnissen zu ermäßigen ist;

Aus diesen Gründen

nimmt das k. Appellationsgericht den Opponenten mit seiner Opposition gegen das Kontumazial-Urtheil vom 19. Februar laufenden Jahres theilweise als gegründet an, ermäßigt sofort den ausgesprochenen Entschädigungsbetrag an Hauptsumme auf 500 fl., verwirft dagegen im Uebrigen die Opposition als nicht gerechtfertigt; verurtheilt den Opponenten in die desfallsigen Kosten u. s. w.

Sitzung vom 18. Mai 1840.

Anwälte: Glasser — Siebein.

Digitized by Google

Statistische Notizen.

Strafrechtspflege in der k. bayerischen Pfalz. Vergleichung mit den übrigen Regierungsbezirken des Königreichs.

§. 1.

Bei der jüngsten Ständeversammlung hat Freiherr v. Lerchenfeld in seinem Referate über die Gesammt-Staatsausgaben des Königreichs Bayern von $18^{41}/_{44}$ u. a. auch die Ergebnisse der Strafrechtspflege in den acht Regierungsbezirken des Königreichs nach amtlichen Quellen zusammengestellt. Die von der k. Staatsregierung mitgetheilten Auszüge umfaßten den Zeitraum vom 1. Oktober 1837 bis dahin 1844, also volle sieben Jahre. Es ergab sich daraus, daß während dieser Zeit in den verschiedenen Regierungsbezirken folgende Personen wegen Verbrechen abgeurtheilt wurden:

1) in Oberbayern	. . . . .	3487
2) in Niederbayern	. . . . .	1798
3) in der Oberpfalz	. . . . .	1499
4) in Oberfranken	. . . . .	1636
5) in Mittelfranken	. . . . .	1212
6) in Unterfranken	. . . . .	1236
7) in Schwaben und Neuburg	. . .	1557
		12,425
8) in der Pfalz dagegen nur	. . .	528 *).

§. 2.

Auf die Bevölkerung vertheilt, kommt nach der Volkszählung von $18^{43}/_{44}$ jährlich Ein Verbrechen

1) in Oberbayern	(694,344 Seelen)	auf	1393 Personen
2) in Niederbayern	(535,499 „)	„	2084 „
3) in der Pfalz	(595,193 „)	„	7890 „

*) In dem Referate sind irrthümlich 571 Personen angegeben. Man sehe die weiter unten folgende detaillirte Zusammenstellung.

Digitized by Google

4) in der Oberpfalz (463,187 Seelen) auf 2162 Personen,
5) in Oberfranken (496,783 „) „ 2125 „
6) in Mittelfranken (518,478 „) „ 2994 „
7) in Unterfranken (587,887 „) „ 3329 „
8) Schwaben u. Neuburg (548,956 „) „ 2468 „

oder, wenn man die Pfalz als Einheit betrachtet, so werden in den übrigen Regierungsbezirken nach der Seelenzahl in folgendem Verhältnisse mehr Verbrechen verübt:

Auf Ein Verbrechen in der Pfalz kommen

in Oberbayern . . .	5,66
in Niederbayern . . .	3,78
in der Oberpfalz . . .	3,64
in Oberfranken . . .	3,71
in Mittelfranken . . .	2,63
in Unterfranken . . .	2,37
in Schwaben und Neuburg .	3,15

oder unter 100 des Verbrechens angeschuldigten Personen sind

Oberbayern	22
Niederbayern	15
Pfälzer	4
Oberpfälzer	14
Oberfranken	14
Mittelfranken	10
Unterfranken	9
Schwaben und Neuburger . .	12
	100.

§. 3.

Von den obigen eines Verbrechens angeschuldigten Personen wurden bei den sieben jenseitigen Appellationsgerichten

1) unschuldig erklärt oder losgesprochen .	1958
2) von der Instanz entlassen . . .	5446
3) verurtheilt	5021
	12,425.

Es ergibt sich hieraus folgendes Verhältniß. Von 100 Personen, welche vor Gericht standen, wurden

Digitized by Google

losgesprochen	$15^2/_3$
von der Instanz entlassen .	44
verurtheilt	$40^1/_3$
	100.

§. 4.

In diesen sieben Jahren hat nach den amtlichen Zusammenstellungen die Anklagekammer des k. Appellationsgerichts der Pfalz über folgende Personen erkannt:

Jahrgang.	1) vor die Assisen oder das Spezialgericht zur Aburtheilung verwiesen	2) die Einstellung des Verfahrens verordnet bei
$18^{17}/_{18}$.	85 Personen	26 Personen.
$18^{18}/_{19}$.	54 „	30 „
$18^{19}/_{40}$.	62 „	14 „
$18^{40}/_{41}$.	57 „	27 „
$18^{41}/_{42}$.	38 „	19 „
$18^{42}/_{43}$.	51 „	14 „
$18^{43}/_{44}$.	39 „	12 „
	386 „	142 „
	528 Personen.	

Von den vor die Assisen oder das Spezialgericht verwiesenen Personen wurden nach stattgehabter Verhandlung freigesprochen oder verurtheilt:

Digitized by Google

Jahrgang.	Vor die Assisen oder vor das Spezialgericht gestellte Personen.	Freigesprochen.	Verurtheilt.
$18^{37}/_{38}$.	91	18	73
$18^{38}/_{39}$.	55	21	34
$18^{39}/_{40}$.	64	18	46
$18^{40}/_{41}$.	60	15	45
$18^{41}/_{42}$.	37	11	26
$18^{42}/_{43}$.	50	9	41
$18^{43}/_{44}$.	39	11	28
	396 *).	103.	293.
		396.	

§. 5.

Aus dieser Zusammenstellung ergeben sich folgende Verhältnißzahlen:

Von 100 des Verbrechens beschuldigten Personen hat

1) die Anklagekammer vor die Assisen oder vor das Spezialgericht verwiesen	73,1	
davon wurden jedoch nur verurtheilt .	„	54
2) die Einstellung des Verfahrens wurde verordnet bei . . .	26,9	26,9
von den Verwiesenen wurden ausserdem bei den Assisen oder vor dem Spezialgerichte freigesprochen .	„	19,1.
	100.	100.

*) Diese Zahlen stimmen nicht ganz mit obigen Verweisungen überein, weil im Jahre $18^{37}/_{38}$ noch mehrere Personen aus dem vorhergehenden

Digitized by Google

Es wurden daher von 100 Personen

freigesprochen . . .	46
verurtheilt . . .	54
	100.

§. 6.

Bei der Zusammenstellung obiger Zahlenverhältnisse fällt vor Allem der Umstand auf, daß, im Vergleiche zu den übrigen Regierungsbezirken, in der Pfalz so wenig Verbrechen verübt werden. Dazu kommt noch, daß jenseits erfahrungsgemäß mehr strafbare Handlungen nicht zur gerichtlichen Anzeige kommen, als diesseits, was auch Freiherr von Lerchenfeld in seinem Referate bemerkt und was darin seinen Grund haben mag, daß die jenseitige Gesetzgebung den Gemeindevorständen keinen so nachdrücklichen Schutz gegen Privatrache gewährt. Bezüglich der Pfalz ist aber ferner noch anzuführen, daß der Code pénal viel strenger ist, als das bayerische Strafgesetzbuch, weshalb es diesseits eine Menge Verbrechen gibt, die jenseits nur Vergehen wären. Man denke nur an die so häufig vorkommenden Mißhandlungen und Verwundungen, bei welchen in der Pfalz nach einer zwanzigtägigen, jenseits erst nach einer dreißigtägigen Arbeitsunfähigkeit der Verbrechensgrad erreicht wird, ferner an die Gesinde-, Wirthshaus-, Erndtediebstähle u. s. w., welche nach dem Code pénal sämmtlich, ohne Rücksicht auf die Summe, Verbrechen bilden.

§. 7.

Obige Zusammenstellung ist das Resultat einer zu langen Periode, als daß angenommen werden könnte, es hätten hier zufällige Umstände mitgewirkt. Dazu kommt, daß nach den amtlichen Berichten über die beiden seither abgelaufenen Etatsjahre die Anzahl der Verbrechen in der Pfalz noch bedeutend abgenommen hat. Umgekehrt haben dagegen die Verurtheilungen im Verhältnisse zu den Freisprechungen zugenommen.

Jahrgange (welche gegen die Verweisung Kassation eingelegt hatten) abzurtheilen waren; weil ferner mehrere Angeklagte wegen erfolgter Kassation des Urtheils des Assisengerichts doppelt figuriren und endlich, weil die ergangenen Kontumazialurtheile früheren Jahrgängen angehören.

Digitized by Google

In diesen beiden Jahren wurden

Jahrgang.	1) vor die Assisen oder vor das Spezialgericht verwiesen	2) die Einstellung des Verfahrens verordnet gegen
$18^{44}/_{45}$	60 Personen	9 Personen
$18^{45}/_{46}$	29 „	5 „
	89 „	14 „
	103 Personen.	

Durchschnitt per Jahr . . $51^{1}/_{2}$
Obiger Durchschnitt . . . $75^{3}/_{7}$

Von den vor die Assisen oder vor das Spezialgericht verwiesenen Personen wurden

$18^{44}/_{45}$	freigesprochen	8,	verurtheilt	52
$18^{45}/_{46}$	„	7,	„	20 *)
		15,		72
		87.		

Der k. General-Staatsprokurator sagt daher in seinem Berichte über die Strafrechtspflege von $18^{45}/_{46}$ u. a. folgendes:

„Obiges Ergebniß ist sehr erfreulich und bestätigt die schon „seit Jahren gemachte Wahrnehmung der Abnahme der Verbrechen „im Allgemeinen. — Insbesondere bemerkenswerth erscheint aber „die Thatsache, daß ungeachtet der großen Theuerung und der „Noth der ärmeren Klassen, welche im Laufe des letzten Jahres „mit dem größten Mangel zu kämpfen hatten, die Zahl der Ver„brechen gegen das Eigenthum nicht nur nicht zugenommen, „sondern sogar um ein Drittheil gegen das Etatsjahr $18^{44}/_{45}$ „abgenommen hat: ja, in einer Assisensession kam — gewiß ein

*) Zwei Angeklagte sind flüchtig und das Kontumazialverfahren wurde erst im laufenden Etatsjahre betrieben.

Digitized by Google

„höchst seltener Fall — auch nicht ein qualifizirter Diebstahl „zur Verhandlung.“ —

§. 8.

Worin liegt nun der Grund, warum in den jenseitigen Regierungsbezirken durchschnittlich so viel Verbrechen mehr verübt werden als in der Pfalz?

Gewöhnlich suchen Kriminalisten und Statistiker die Ursache solcher Erscheinungen vor Allem in einem bessern oder schlechtern Schul- und Religionsunterrichte; aber dieser Grund fällt hier ganz weg, denn es handelt sich von Einem Lande, und die k. Staatsregierung hat diesen Gegenständen in allen Theilen des Königreiches stets gleiche Sorgfalt gewidmet. — Eine höhere Volksbildung ist wohl auch nicht anzunehmen, denn wenn auch der Pfälzer durch seine Institutionen in dieser Beziehung Manches voraus haben sollte, so ist doch jedenfalls der Unterschied nicht so bedeutend, daß hierin ein genügender Grund gefunden werden könnte. Die Ursache kann daher nur in der Gesetzgebung selbst liegen und soll hier kurz angedeutet werden.

§. 9.

Die jenseitige Gesetzgebung unterscheidet sich dadurch wesentlich von der pfälzischen, daß erstere auf dem Prinzip der Volksbevormundung beruht und in Folge dessen viel Beschränkungen der persönlichen Freiheit kennt, welche der pfälzischen Gesetzgebung fremd sind.

Das Grundeigenthum darf jenseits in den meisten Regierungsbezirken nicht nach Belieben getheilt und veräußert werden. In der Pfalz ist es in Folge der Aufhebung aller Feudallasten, Zehnten und Frohnden und der Mobilisirung und Loskäuflichkeit der Grundrenten nicht nur frei, sondern auch in anzählige Parzellen zerstückelt. In einem großen Theile Deutschlands hält man die Gebundenheit der Güter heute noch für einen Vortheil. Der Pfälzer weiß aus Erfahrung das Gegentheil. Vor 50 Jahren hatte er diesen Vortheil auch; er wünscht sich ihn nicht mehr zurück. Die Zerstückelung ist die Hauptursache der jetzigen Fruchtbarkeit der Pfalz. Je mehr

Digitized by Google

Hände den Boden in eignem Interesse bebauen, desto mehr wird er verbessert. Noch in neuester Zeit kommen oft Gutszertrümmerungen vor, die schon nach einigen Jahren zehnfach erhöhte Produktion und damit zehnfachen Werth des Gutes zur Folge haben.

Die Zerstückelung des Grundeigenthums hat aber auch unstreitig einen großen Einfluß auf die Verminderung der Verbrechen. Sie gewährt nämlich der ärmeren Klasse den Vortheil, daß sie ebenfalls durch Sparsamkeit wenigstens einiges Grundeigenthum erwerben kann. Die Produkte dieses Besitzthums schützen dann in der härteren Jahreszeit vor Noth und diese mächtige Triebfeder zu Verbrechen fällt weg. Die Erfahrung lehrt, daß solche kleine Besitzer äußerst selten ein Verbrechen gegen das Eigenthum verüben. Sollte man sich täuschen, wenn man die merkliche Minderzahl der Verbrechen in Mittel- und Unterfranken ebenfalls dem Umstande zuschreibt, daß dort das Grundeigenthum, wie in der Pfalz, zerstückelt ist? —

Die Erschwerung der Verehelichung und Ansäßigmachung trägt gewiß in den jenseitigen Regierungsbezirken ebenfalls viel zur Vermehrung der Verbrechen bei. Dem armen Manne ist die Ehe so zu sagen unmöglich gemacht. Was gewinnt der Staat dadurch? — Weiter nichts, als daß statt ehelicher Kinder, uneheliche erzeugt werden, die der Vater nach Belieben wieder verlassen kann, um deren Erziehung er sich nicht bekümmert und die daher durch Noth systematisch zu Verbrechern gebildet werden. Daher kommt es auch, daß die unehelichen Geburten in den jenseitigen Regierungsbezirken die der Pfalz um das Fünffache übersteigen. Der Pfälzer, der keine Beschränkung in der Verehelichung und Ansäßigmachung kennt, überzeugt sich täglich, daß die Bande der Ehe, die wechselseitige Zuneigung, die Liebe zu den Kindern und die Sorgfalt für deren Erziehung bei den armen Leuten gerade so zart und so innig sind, wie bei den reichen. Zudem lehrt die Erfahrung, daß verheirathete Leute, weil sie mehr zu verlieren haben, weit seltener ein Verbrechen verüben, als ledige Personen.

Auch die in der Pfalz bestehende vollständige Gewerbsfreiheit ist als Minderungsgrund der Ver-

brechen anzuführen. Sie hebt nicht nur die Industrie im Allgemeinen, wie dieses Frankreich, Belgien, England ꝛc. beweisen, sondern sie hat auch auf Gesittung, Verkehr, Wohlstand und Vermehrung der Nahrungsquellen einen sehr wesentlichen Einfluß und vermindert dadurch die Triebfedern zu Verbrechen.

§. 10.

Auffer diesen allgemeinen Gründen gibt es aber auch noch spezielle, welche nicht minder zur Abnahme der Verbrechen beitragen. Es sind dieses die Raschheit und Sicherheit, womit in der Pfalz der wirkliche Verbrecher durch die gesetzliche Strafe erreicht wird. Das öffentliche und mündliche Verfahren liefert in dieser Beziehung Resultate, die bei dem geheimen schriftlichen nie erreicht werden können. Der Zeitraum zwischen der That und der Verurtheilung beträgt bei Vergehen kaum Einen Monat. Bei den Verbrechen muß er allerdings größer seyn, weil die Assisen nur viermal des Jahres abgehalten werden und weil manche verwickelte Untersuchungen ihrer Natur nach etwas länger dauern müssen. Dessenohngeachtet ist auch hier zwischen dem Tag des Verbrechens und der definitiven Aburtheilung durchschnittlich nur ein Zwischenraum von 3 — 4 Monaten.

Die Beweistheorie, ein nothwendiges accessorium des geheimen schriftlichen Verfahrens, ist der pfälzischen Gesetzgebung fremd, denn letztere hat ihre Garantie in der Oeffentlichkeit der Verhandlungen und in dem Institute der Geschwornen. In den jenseitigen Regierungsbezirken kann in Folge des Zwanges, in welchem sich der Richter bewegen muß, der Verbrecher weit seltener durch die gesetzliche Strafe erreicht werden und daher rührt auch das umgekehrte Verhältniß der Verurtheilungen und Freisprechungen zwischen diesseits und jenseits. Daß es aber zur Verminderung der Verbrechen nicht beitragen kann, wenn der wirkliche Schuldige in den meisten Fällen nur zu leugnen hat, damit ihn die verdiente Strafe nicht erreiche, braucht nicht ausgeführt zu werden.

Zum Schlusse geben wir noch ein genaues Verzeichniß aller bei der eben beendigten Assise des I. Quartals 1847 verhan-

Digitized by Google

delten Anklagen. Man wird daraus sowohl die Richtigkeit obiger Aufstellungen, als auch hauptsächlich den Gegenstand der einzelnen Verbrechen entnehmen und zu dem Resultate gelangen, daß die öffentliche Sicherheit und die Strafrechtspflege in der k. bayer. Pfalz nichts zu wünschen übrig lassen. Es ist noch zu bemerken, daß diese Assise die stärkste war, welche seit zwei Jahren abgehalten wurde.

Verzeichniß sämmtlicher bei den Assisen im I. Quartal 1847 abgeurtheilten Sachen.

No.	Namen, Stand ꝛc. des Angeklagten.	Gegenstand der Anklage.	Ort des Verbrechens.	Zeit des Verbrechens.	Zuerkannte Strafe.	Tag des Urtheils.	Tag zwischen der That und dem Urtheil.
1	Joh. Ferd. Peters, 26 Jahre alt, aus Garz an der Oder, entsprungener preuß. Zuchthaussträfling, ledig, ohne Vermögen.	Diebstahl eines Pferdes in einem Wirthshause, wo er als Gast aufgenommen war.	Hauptstuhl.	22/23 November 1846.	Siebenjährige kriminelle Einsperrung.	22. Februar 1847.	90 Tage.
2	Michael Wagner, 18 Jahre alt, ohne Gewerb, von Offenbach, ledig, vermögenslos.	Diebstahl eines Koffers, worin circa 12 fl. Geld, eine silberne Uhr und einige zinnerne Teller aufbewahrt waren, vermittelst Einsteigens durch ein offenes Fenster.	Offenbach.	18. Nov. 1846.	Fünfjährige Zwangsarbeiten.	eod.	96 Tage.

№	Namen, Stand ꝛc. des Angeklagten.	Gegenstand der Anklage.	Ort des Verbrechens.	Zeit des Verbrechens.	Zuerkannte Strafe.	Tag des Urtheils.	Tage zwischen der That und dem Urtheil.
3	Valentin Lampel, 34 Jahre alt, gebürtig in Lautzkirchen, ohne bestimmten Wohnort, ledig, vermögenslos.	Vier Diebstähle: 1 einige Dutzend Pfeifenköpfe und Wassersäcke. Werth circa 3 fl. 2) ein Dutzend getragene Mannshemden, 3 beinahe werthlose Vorstecknadeln, Kuchen, Honig und Zwetschen. 3) Werktagskleider von Knechten. 4) ditto mittelst Einbruchs und Einsteigens.	Zweibrücken und Umgegend.	$^{28}/_{30}$. Oktober 1846. $^{2}/_{3}$. Nov. 1846. $^{13}/_{14}$. Nov. $^{16}/_{17}$. Nov. 1846.	Siebenjährige Zwangsarbeiten.	23. Februar 1847.	90 Tage (vom Tage der Anzeige).
4	Sebastian Böhmer, 21 Jahre alt, Ackersmann von Mundenheim, ledig, Sohn eines begüterten Ackersm.	Meuchelmord.	Mundenheim.	$^{29}/_{30}$. Juni 1846.	Todesstrafe.	25. Februar 1847.	240 Tage *).

*) Bei diesem Verbrechen konnte nur ein künstlicher Beweis geführt werden, und dergleichen Untersuchungen dauern ihrer Natur nach schon länger. Ausserdem waren Zeugen in Hessendarmstadt und in Baden zu verhören, was bei aller Bereitwilligkeit der ausländischen Behörden immer Verzögerungen veranlaßt.

No.	Namen, Stand ꝛc. des Angeklagten.	Gegenstand der Anklage.	Ort des Verbrechens.	Zeit des Verbrechens.	Zuerkannte Strafe.	Tag des Urtheils.	Tage zwischen der That und dem Urtheil.
5	Elisabetha Feller, 12 Jahre alt und Anna Maria Feller, 17 Jahre alt (Geschwister), von Blieskastel, ohne Vermögen.	Diebstahl eines Kästchens mit 21 fl. 31 kr. und einigen andern Effekten, mittelst Erbrechung dieses Kästchens.	Blieskastel.	12. Nov. 1846.	1) Freigesprochen wegen Mangels an Unterscheidungskraft. Jedoch hat das Gericht deren Unterbringung in einem Verwahrungshause bis zu zurückgelegtem 15ten Jahre verordnet. 2) Ein Jahr korrektionelles Gefängniß, weil die Erbrechung nicht nachgewiesen war.	26. Februar 1847.	106 Tage.
6	Philipp Stöhr, 30 Jahre alt, Lithograph v. Frankenthal, ledig, ohne Vermögen.	Verfertigung einer falschen Quittung eines Einnehmers über 6 fl. 2 kr.	Frankenthal.	18. Okt. 1846.	Fünfjährige Zwangsarbeiten.	27. Februar 1847.	132 Tage.
7	Elisabetha Rohrbacher, 30 Jahre alt, von Mimbach, ledig, ohne Vermögen.	Diebstahl von 104 fl. zum Nachtheil ihrer Dienstherrschaft.	Blieskastel.	4. Januar 1847.	18monatliches korrektionelles Gefängniß.	eod.	53 Tage.

Digitized by Google

№	Namen, Stand ꝛc. des Angeklagten.	Gegenstand der Anklage.	Ort des Verbrechens.	Zeit des Verbrechens.	Zuerkannte Strafe.	Tag des Urtheils.	Tage zwischen der That und dem Urtheil.
8	Franz Philipp Manner, 17 Jahre alt, Dachdecker von Homburg, ledig, vermögenslos.	Brandstiftung.	Homburg.	15/16. Januar 1847.	Freigesprochen.	28. Februar 1847.	43 Tage.
9	Ludwig Eitel, 19 Jahre alt, Steinhauer von Pirmasens, ledig, ohne Vermögen.	Diebstahl von circa 25 fl. und einigen Viktualien, mittelst Einbruchs und Einsteigens.	Eyenkoben.	27/28. Oktober 1846.	Fünfjährige Zwangsarbeiten.	eod.	123 Tage.
10	Jakob Boeuf, 19 J. alt, Steindruckereigehilfe von Landau, ledig, vermögenslos.	Diebstahl von 28 — 30 fl., mittelst doppelten Einbruchs.	Landau.	26/27. Oktober 1846.	ditto.	1. März 1847.	125 Tage.
11	Wilhelm Rief, 19 Jahre alt, Maurer von Rödersheim, ledig, sein Vater hat einiges Vermögen.	Schwere Verwundung.	Rödersheim.	7/8. Sept. 1846.	Fünfjährige kriminelle Einsperrung.	2. März 1847.	175 Tage *).

*) Der Verwundete war bis Ende Dezember krank, und deßhalb konnte die Sache nicht früher zur Verhandlung kommen.

Notariatsurkunden — leere Zwischenräume — Ausfüllung derselben durch Federstriche.

Welches ist der Sinn des Notariatsgesetzes vom 25. Ventôse XI in Betreff der in den Notariatsurkunden vorkommenden leeren Zwischenräume?

K. Staatsbehörde — Notarien N. und N.

Der Art. 13 des angeführten Gesetzes sagt: „les actes des notaires sont écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, *blanc, lacune ni intervalle*...“ Es entstand nun die Frage, ob dieser gesetzlichen Bestimmung auch dann zuwidergehandelt sey, wenn die leeren Zwischenräume mit Federstrichen ausgefüllt sind, in welchen Fällen ein solches Ausfüllen nöthig sey und ob dies durch die Parteien vor der Unterschrift genehmigt werden müsse. Das k. Bezirksgericht zu Zweibrücken sprach sich über diese Fragen in folgenden zwei Urtheilen vom 2. Februar 1844 aus:

Erstes Urtheil.

Nach Ansicht des von dem k. Domänen-Inspektor für den Bezirk Zweibrücken am 8. September 1843 errichteten Protokolles;

In Erwägung, daß aus diesem Protokolle erhellt, daß auf dem Akte No. 2285 vom 25. Oktober 1839 vor dem Schlußsatze: „Geschehen ꝛc.“ ein Raum für etwa drei Zeilen freigelassen und blos mit parallel laufenden Federstrichen ausgefüllt, diese Durchstreichung aber von dem Notär und den Partieen nicht genehmigt worden ist;

In Erwägung, daß Notär N. zugibt, daß dieser Raum bei Niederschreibung des bezüglichen Contextes absichtlich freigelassen wurde, und zwar um eine betreffende Vollmacht hineinzusetzen, was auch geschehen sey, deren Eintragung aber den fraglichen Raum nicht vollständig absorbirt habe, so daß derselbe vor Unterschrift der Betheiligten mit der Feder durchzogen worden sey;

In Erwägung, daß zur Rechtfertigung dieses Verfahrens

mit Berufung auf **Dictionnaire de notariat, verbo blanc, 4,** geltend gemacht wird, daß in dem Notariatsgesetz vom 25. Ventôse XI genau vorgeschrieben sey, was von den Partieen und dem instrumentirenden Notär besonders genehmigt werden müsse, daß dabei aber eine Erwähnung von Federstrichen (barres), durch deren Anwendung der anfänglich vorhandene leere Raum verschwinde, so daß auch von blanc, lacune, intervalle keine Rede seyn könne, nicht vorkomme, und somit auch eine Strafe für den Unterlassungsfall nicht verhängt werden könne;

In Erwägung, daß diese Ansicht, welcher auch **Rolland de Villargues** beipflichtet (vergl. **Dalloz, Dictionn. général,** 289 — 293), in Frankreich zum Theil selbst von den Gerichten gebilligt wird:

„Attendu que la défense faite aux notaires, par l'art. 13 de la loi du 25 Ventôse an XI, de laisser aucuns blanc, lacune, ni intervalle dans les actes, entraine pour eux l'obligation de tirer des *barres* sur les espaces vides, que nécessite quelquefois la rédaction de l'acte; qu'en procédant de la sorte, loin de contrevenir à la loi, ils ne font que se conformer à ses prescriptions; —

„Attendu qu'aucune autre disposition de la loi ne leur impose le devoir de faire approuver par les contractans, et d'approuver eux-mêmes ces *barres;* — Qu'il n'existerait de contravention de leur part qu'autant qu'ils auraient laissé subsister ces blancs au moment de la rédaction de l'acte, et les auraient remplis après coup; mais qu'une pareille contravention ne saurait se présumer et que, dans l'espèce, il n'est produit aucune preuve, ni même aucune allégation à cet égard;

„Attendu que les *inconvéniens graves* que peut entraîner cet état de choses ne sauraient autoriser les juges à suppléer au silence de la loi, sauf au législateur à y pourvoir.“ — (5. Janvier 1842 — Trib. de la Seine.)

In Erwägung, daß zu dieser Ansicht, deren Befolgung, wie allseitig anerkannt wird, die größten Nachtheile mit sich führen kann, hauptsächlich das über diesen Gegenstand erlassene ministerielle Circular vom 9. August 1823 Veranlassung gegeben

Digitized by Google

zu haben scheint; — daß nämlich damals die Frage aufgeworfen wurde, ob dem Art. 13 des Notariatsgesetzes zuwidergehandelt werde, wenn Notarien, nachdem sie freie Stellen in ihren Akten gelassen, solche nach der Unterzeichnung und in Abwesenheit der Partieen, aber doch vor Produktion zur Einregistrirung durch Federstriche ausfüllen;

daß die Minister, anerkennend, dieses Verfahren begründe eine Gesetzesübertretung, gleichwohl auf den Wunsch der Notarien und in Berücksichtigung der mancherlei Umstände, welche im Geschäftsleben zu solchen momentanen Lücken Anlaß geben können, gestattet haben, nöthigenfalls dergleichen Zwischenräume zu nachträglicher Einschreibung von Nebenbezeichnungen und Klauseln in den Akten offen zu lassen, unter der Verbindlichkeit jedoch, wenn diese Nachträge aus irgend einem Grunde unterbleiben und dann die Lücken durch Federstriche ausgefüllt werden, solches von den Partieen vor der Einregistrirung genehmigen zu lassen;

In Erwägung, daß diese Bewilligung, wodurch man den Geist des Gesetzes mit billiger Erleichterung für die Notarien in Abfassung ihrer Urkunden in Einklang bringen zu können geglaubt hat, in hohem Maaße gegen die gesetzliche Vorschrift verstieß, wonach die Urkunden in einem Contexte, ohne Lücken und Intervallen redigirt, und wenn sie einmal geschlossen und unterzeichnet sind, in keiner Weise mehr alterirt werden sollen; daß durch ein späteres Circular vom 30. August 1825 deshalb auch die gestattete Verfahrungsweise, als mit dem Gesetze nicht vereinbar, reprobirt und die Genehmigung solcher Ausfüllungen nicht beschriebener Stellen durch Federstriche von den Partieen schon im Augenblicke der Unterzeichnung des Aktes verlangt wurde;

In Erwägung, daß nun, indem die angeführten Autoren und das beregte Urtheil sich dahin aussprachen, daß das Gesetz die Genehmigung von durchgestrichenen, leeren, nicht durch Schrift ausgefüllten Stellen nicht vorschreibe, und daß, wo solche Durchstreichungen vorkommen, zugleich feststehe, daß keine Lücke und kein freier Zwischenraum mehr vorhanden sey, dies an sich allerdings richtig ist; daß daraus aber noch keineswegs

Digitized by Google

folgt, daß der Gebrauch von Federstrichen in solchen Fällen überhaupt statthaft sey, und daß, wenn man sich ihrer gegen den Willen des Gesetzes bedient, nicht mindestens eine Approbirung durch die Partieen bei Unterzeichnung des Aktes statt finden müsse;

daß nämlich das Gesetz diese Genehmigung aus dem einfachen Grunde nicht vorschreibt, weil es überhaupt solche Ausfüllung im Contexte prohibirt, weil es unterstellt, daß man mit dem Gegenstande der Beurkundung in jeder Beziehung so im Reinen sey, daß der Akt in fortlaufender Schrift, ohne Lücke und Auslassung, gefertigt und beendigt werden könne, so daß nicht ausfüllende Federstriche und Worte des Contextes mit einander wechseln, sondern der Akt in zusammenhängender Scriptur — en un seul et même contexte — geschrieben sey;

daß, wenn die ministeriellen Umschreiben nun demungeachtet momentane Auslassungen, also eine Unterbrechung des Contextes und die demnächstige Ausfüllung der Lücken durch Federstriche dem Ansinnen der Notarien entsprechend und zu ihrer Erleichterung gestattet haben, die ausdrückliche und sich eigentlich von selbst verstehende Bedingung dieser Lizenz, wodurch dem Willen des Gesetzes nur annäherungsweise genügt wird, die war, daß solche Ausfüllungen von den Partieen besonders approbirt werden müssen;

daß, wer von einer ihm eingeräumten exceptionellen Befugniß Gebrauch machen will, sich auch der damit verbundenen Bedingung, ohne welche von solcher Befugniß ohnehin keine Rede seyn kann, unterwerfen muß, und daß es unstatthaft wäre, wenn eine leichte Uebertretung des Gesetzes unter gewissen Voraussetzungen und Einschränkungen nachgesehen wurde, daraus Anlaß und Berechtigung, sich ganz davon loszusagen, herleiten zu wollen;

daß auch in diesem Sinne erlassene Entscheidungen der französischen Gerichte sich aufweisen lassen (Dalloz, 1842, verbo preuve litt.): „Attendu qu'il ne s'agit point, dans la cause, d'un blanc laissé ou d'une barre tirée *au commencement* ou *à la fin* d'un paragraphe; — attendu que l'existence de barres tirées dans un blanc laissé originai-

Digitized by Google

rement dans le contexte de l'acte entre des lignes écrites prouve qu'il n'a point été, d'abord, *écrit en un seul et même contexte;* qu'il y a eu *possibilité* pour le notaire de le remplir après la signature par toute autre chose que des barres et qu'en cette seule possibilité consiste la contravention; — Que d'ailleurs ces barres elles-mêmes conservent la place où auraient pû être écrites plusieures lignes constituent dans l'acte une véritable lacune; — Que *s'il est possible de soutenir*, que l'approbation en marge, ou à la fin de l'acte, par le notaire et les parties, desdites barres horizontales, *aurait fait disparaître l'irregularité*, et aurait demontré qu'il n'y avait pas eu, de la part du notaire, possibilité de remplir, après la signature, la lacune laissée en blanc, cette circonstance n'existe point dans la cause."

(2. août 1842. Tribunal de Vitry-le-Français.)

In Erwägung, daß in vorliegendem Falle jedoch eine Strafe um deswillen nicht zu verhängen ist, weil Notär N. in seiner Verfahrungsweise theils nach dem Gesagten die Ansicht einiger Autoren für sich hatte, theils von Seite der vorgesetzten Behörde früher darauf als eine Irregularität nicht aufmerksam gemacht worden war;

Aus diesen Gründen

Entbindet das k. Bezirksgericht den Notär N. von der ihm gegebenen Ladung.

Zweites Urtheil.

In Erwägung, daß das in dem Gesetze v. 25. **Ventôse XI**, Art. 13, enthaltene Verbot leerer Zwischenräume (**blanc, lacune, intervalle**) in Notariatsakten nicht auch den Gebrauch der Alinea in sich begreift, wenn solche zur Unterscheidung mehrerer Dispositionen oder Theile des Aktes, also zur besseren Deutlichkeit erfordert werden; daß in diesem Falle den Notarien mehrfach nur anempfohlen ist, wenn die dem Alinea vorhergehende Zeile nicht ganz ausgefüllt ist, den leeren Raum derselben, damit nichts darauf geschrieben werden könne, zu durchstreichen;

Digitized by Google

Vergl. Roy. manuel des contraventions aux lois etc., 384. — Dictionnaire du Notariat, blanc 1, 2. — Dalloz, jurisprud., obligations, actes notariés, 33. — Dalloz, dictionnaire général, preuve litt. 261, 286. — Arrêté der Notariatskammer zu Paris vom 28. Pluviose XII.

In Erwägung, daß diese Befugniß der Notarien, in dem Conterte ihrer Urkunden erforderlichen Falls Absätze zu machen, um so mehr dann statt haben muß, wenn, wie in Versteigerungsprotokollen, sich nicht blos durch die Bezeichnung der verschiedenen Gegenstände und der darauf bezüglichen letzten Gebote von selbst mehrere, oft auch mit fortlaufenden Ziffern versehene Abtheilungen bilden, sondern die Urkunde gleichsam so viele distinkte Verträge enthält, als Ansteigerer da sind, welche die zum Ausgebote kommenden einzelnen Artikel acquiriren;

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle der von dem k. Domänen-Inspektor konstatirte besonders merkliche leere Raum auf Akt №. 15942 vom 23. Juni 1840 am Schlusse eines solchen für sich bestehenden Artikels einer Güterverpachtung und zwar nach der Unterschrift des Steigerers und vor dem folgenden Artikel vorkommt, und weder ursprünglich den Zweck hatte, durch einen Nachtrag etwas Weiteres zu konstatiren, als sogleich beurkundet wurde, noch auch zu einem diesen Theil des Aktes, der für sich ein geschlossenes Ganzes bildet, alterirenden Zusatz benutzt oder mißbraucht werden kann;

daß dieser Raum überdies, wie es die Notarien beim Gebrauch der Alinea thun sollen, mittelst eines Federzuges durchstrichen ist, und daß bezüglich dieser Verfahrungsweise, welche Notär N. seiner Angabe nach schon seit 20 Jahren beobachtet, noch niemals weder von Seite der verschiedenen Inspektoren noch der Staatsbehörde irgend ein Anstand erhoben worden zu seyn scheint;

In Erwägung, daß demzufolge eine Strafe wegen Uebertretung des Art. 13 des angeführten Gesetzes gegen den benannten Notär nicht ausgesprochen werden kann;

Aus diesen Gründen

Entbindet das k. Bezirksgericht den Notär N. von der ihm gegebenen Vorladung.

Digitized by Google

Ueber diese Frage besteht auch ein Erlaß des k. General-Staatsprokurators für die Pfalz vom 2. Oktober 1846, welcher also lautet:

„Der Artikel 13 des Gesetzes vom 25. Ventôse XI schreibt vor, daß die Notariatsakten in einem unabgebrochenen Contexte, ohne weiße Räume, Linien oder Zwischenräume geschrieben werden sollen, um die Möglichkeit von Zusätzen abzuschneiden, die nicht in dem Willen der kontrahirenden Parteien liegen. — Im Geiste dieser Vorschrift hat das k. Justizministerium im Einverständnisse mit dem k. Finanzministerium durch höchste Entschließung vom 23. v. M. angeordnet, daß die k. Notarien angewiesen werden sollen, bei Alinea's die nicht ausgeschriebenen Zeilen durch Striche auszufüllen."

Judenehe — Gesetz vom 17. Nivôse II.

Bei jüdischen Ehen, welche vor Publikation des Civilgesetzbuchs abgeschlossen wurden, kommen im Zweifel die jüdischen Ritualgesetze zur Anwendung, wornach keine Gütergemeinschaft besteht und der überlebende Ehemann nach vierjährigem Bestande der Ehe sogar das ganze Einbringen seiner Ehefrau als Eigenthum erhält. Nur das Letztere ist als Ueberlebsgewinn (gain de survie) zu betrachten und unterliegt der Reduktion nach dem Nivôse-Gesetze, aber die Ausschließung der Gütergemeinschaft und die Bestimmung, daß die ganze Errungenschaft dem Ehemanne gehöre, werden durch dieses Gesetz nicht berührt.

Kahn — Maier.

Der Israelite Samuel Kahn, Ackersmann, in Freinsheim wohnhaft, verheirathete sich im Monate Oktober 1802 mit Feila (Felicitas) Aron von Geinsheim, nachdem sie vorher in Gegenwart des jüdischen Vorsängers und mehrerer Zeugen folgenden

Digitized by Google

Ehevertrag errichtet hatten, dessen hebräische Scriptur von dem Bezirksrabbiner in Dürkheim in's Deutsche übertragen ist:

„Dieses sind die Verlobungsakten zwischen den Partieen, des Jünglings Samuel, Sohn Heyum Kahn aus Dürkheim und Aron, Sohn Marx dahier, der die Stelle seiner Pflegtochter Feila vertritt.

„Der das Zukünftige voraus sagen kann, gebe Segen und beständige Dauer den Worten dieses Kontraktes und dieses Bundes, welcher zwischen den beiden Partieen verabredet und bedungen worden während der Verlobung, nämlich zwischen dem Jüngling Samuel, Sohn des verlebten Heyum Kahn aus Dürkheim, der selbst seine Stelle vertritt auf der einen Seite, und zwischen Aron, Sohn des verlebten Marx Levit, der die Stelle seiner Pflegtochter, der Jungfer Feila, Tochter des verlebten Aron zu Geinsheim, mit ihrer Einwilligung vertritt, auf der andern Seite. Zuvörderst will der Jüngling Samuel zum guten Glück mit der Jungfer Feila unter dem Trauhimmel durch die Trauung sich ehelich verbinden und sie will auch diese Trauung annehmen. Dieser Jüngling wird zu seinem Mitgift Alles, was er bereits schon besitzt bringen, auch wird er sich mit Ehrenkleidern für Sabbat und freien Wochentag kleiden; auch wird er Geschenke und Hochzeitgeschenke landesgemäß geben; ferner machte er sich verbindlich den Chalizobrief von seinem Bruder Abraham unentgeldlich zu verschaffen. Herr Aron, der Pflegvater der Braut, wird zur Mitgift seiner Pflegtochter vor der Trauung 300 fl. an baarem Geld geben, ein vollständiges Bett mit Zugehör und will sie mit Ehrenkleidern für Sabbat, Fest- und Wochentage landesgemäß kleiden; auch will er dem Bräutigam Geschenke und Hochzeitgeschenke geben. Die Hochzeit soll zum guten Glück und Segen den nächstkommenden Monat Addar dahier zu Kallstadt oder an dem Orte, der von Aron bestimmt wird, auf Kosten des Herrn Aron gehalten werden. Der Bräutigam zahlt zu den Hochzeitskosten 16 fl. 30 kr. Was Todesfälle oder Zwiespalt betrifft, soll Alles vor der Trauung nach der Einrichtung der Gemeinden zu Speyer, Worms und Mainz geordnet werden. Zu diesem Allem haben sich verbindlich gemacht diese Partieen unter einem schweren

Digitized by Google

Bann und Eid des Gesetzes und unter der Strafe von 110 fl., wenn sie das Ganze oder auch nur einen Theil dieser Bedingnisse übertreten. Es soll aber nicht etwa die Geldstrafe vom Banne, oder der Bann von der Geldstrafe befreien. Der Bürge, welcher als Selbstschuldner für den Bräutigam haften will, ist Herr Jacob von Ungstein und für die Braut ist Bürge Herr Löb von Ungstein. Die Partieen aber sind schuldig die Bürgen wieder von ihrer geleisteten Bürgschaft zu entledigen, damit sie keinen Schaden davon haben mögen. Alles, was hier steht, ist von uns unterschriebenen Zeugen mit dem Mandelgriff und Handschlag geschehen, vollkommen, nicht Scheinkontrakt, auch nicht als bloßer Entwurf. Wir haben von den Partieen und Bürgen in Besitz genommen, zu Haltung alles dessen, was oben geschrieben steht, mit einem Zeugen, welcher tüchtig, damit in Besitz zu nehmen. Geschehen dahier zu Kallstadt am ersten Tage der Woche, am achtzehnten Tage des Monats Marchesvan im Jahre 5562 nach Erschaffung der Welt, im Monat Oktober 1802."

Die Ehe wurde in Kallstadt abgeschlossen und dort ließen sich die jungen Eheleute auch häuslich nieder. Kallstadt hatte früher zum Fürstenthum Leiningen gehört und nach der daselbst publizirten Successionsordnung vom Jahre 1779 fielen dem Ehemanne zwei Drittheile, der Ehefrau dagegen ein Drittheil der Errungenschaft zu und ausserdem hatte der überlebende Ehegatte, unter der Auflage der Erziehung, Ausstattung ꝛc., den lebenslänglichen Nießbrauch an dem Vermögen der Kinder.

Feila Aron starb im Jahre 1823 mit Hinterlassung von fünf minderjährigen Töchtern. Eines dieser Kinder, Christine Kahn, verheirathete sich im Jahre 1833 mit Jakob Maier, Handelsmann in Friedelsheim. Durch einen am 19. Februar 1833 vor Notär Köster errichteten Ehekontrakt war die Gütergemeinschaft dieser Ehe auf die Errungenschaft beschränkt worden. Maier hatte in diesem Akte von seinem Vater, als Schenkung unter Lebenden, ein halbes Haus und drei Grundstücke, im Anschlage zu 700 fl. erhalten; die Braut dagegen erklärt, daß sie die von ihrem Vater empfangene Aussteuer (500 fl. baares Geld und Mobilien im Anschlage zu 300 fl.) in die Ehe ein-

Digitized by Google

bringe. Christine Kahn starb nach einigen Jahren mit Hinterlassung eines Kindes, Babette Maier, und bald nach ihr starb auch eine zweite Tochter von Samuel Kahn, Namens Bertha Kahn, ohne Deszendenz. Jakob Maier schritt zur zweiten Ehe und hatte bereits aus dieser ein Kind, Eva Maier, als auch die Tochter erster Ehe, Babette Maier, mit Tod abging und von ihrer Halbschwester und ihrem Vater beerbt wurde.

Am 11. Januar 1844 erhoben die Kinder von Samuel Kahn eine Klage gegen Letztern, worin sie Inventarisation, Theilung und Auseinandersetzung 1) des Nachlasses ihrer Mutter Feila Aron, 2) des Nachlasses der nach ihr verstorbenen Tochter Bertha Kahn und 3) der Gütergemeinschaft, worin Feila Aron mit Samuel Kahn gestanden habe, verlangten. Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 20. März 1844 wurde die Inventarisation und Theilung verordnet und Notär Schuler in Deidesheim zu dem Ende committirt. Nach beendigter Inventur erhob Jakob Maier am 17. April 1845 vor diesem Beamten folgende Contestationen. Er verlangte:

1) daß Samuel Kahn nach dem strengsten jüdischen Ritus beschwören solle, ob er in dem Inventarium den ganzen Vermögensstand angegeben habe;

2) daß alles vorhandene Vermögen als errungenschaftlich betrachtet und zwischen dem Vater und den Kindern in zwei Hälften getheilt werde;

3) daß Samuel Kahn dem Jakob Maier in Gemäßheit des Art. 384 des Civilgesetzbuchs die Zinsen des Vermögens seiner ersten Ehefrau Christine Kahn von deren achtzehnten Lebensjahre an ersetze, und

4) daß Alles, was Samuel Kahn seiner Tochter Christine Kahn laut Ehevertrag vom 19. Februar 1833 als Aussteuer gegeben habe, als Vorempfang auf väterliches Vermögen betrachtet werden solle.

Diesen Contestationen traten die übrigen Kinder von Samuel Kahn nicht bei, behielten sich aber ihre Rechte für den Fall einer für Maier günstigen Entscheidung vor. Dagegen bestritt Samuel Kahn (Anwalt Stockinger) das Begehren

Digitized by Google

Maier's in allen seinen Theilen und machte insbesondere bezüglich der zweiten Contestation Folgendes geltend:

„Die Vermögensverhältnisse der Kahn'schen Ehe seyen nach den jüdischen Ritualgesetzen zu beurtheilen, um so mehr als der Ehevertrag von 1802 dieses ausdrücklich besage. Dieser Ehevertrag sey zwar nur unter Privatunterschrift errichtet worden, aber diese Form sey die damals übliche gewesen und stets von den Gerichten respektirt worden, was er sich durch Sachverständige zu erweisen erbiete, welche Sachverständige dann auch zugleich die Verdeutschung der hebräischen Schrift vornehmen könnten, wenn Maier die vorliegende des Bezirksrabbiners als unrichtig bestreite. — Wenn übrigens der Ehevertrag auch als ungenügend betrachtet werde, so bleibe doch das Verhältniß das nämliche, denn im Fürstenthum Leiningen seyen die jüdischen Ehen stets nach dem jüdischen Gewohnheitsrechte beurtheilt worden und er sey erbötig, dieses durch Zeugen zu beweisen. Das Nivôse-Gesetz habe an diesem Gewohnheitsrechte nur so viel geändert, daß jetzt dem überlebenden Ehemanne nicht mehr die ganze dos, sondern nur die Hälfte zufalle. — Wollte man indessen die Vermögensverhältnisse der Kahn'schen Ehe nach dem fürstlich leiningischen Statutarrechte beurtheilen, so seyen immerhin die Ansprüche Maier's bei Weitem übersetzt, denn dann fielen dem Kahn zwei Drittheile der Errungenschaft eigenthümlich zu und er habe ausserdem (in Folge der Reduktion des Nivôse-Gesetzes) einen lebenslänglichen Nießbrauch an der Hälfte des andern Drittheils, so wie an der dos und dem übrigen Vermögen seiner Kinder."

Das k. Bezirksgericht zu Frankenthal entschied durch Urtheil vom 30. Januar 1846 über die erhobenen Contestationen und erkannte:

ad 1) daß Kahn den verlangten Eid zu schwören habe,

ad 2) daß, (unter Vorbehalt der Ausschwörung eines dem Maier über das Einbringen von Kahn zugeschobenen Wissenseides,) das sämmtliche Vermögen als Errungenschaft zu betrachten und in zwei Hälften zu theilen sey, wogegen dem Samuel Kahn die Nutznießung an der Hälfte des seinen Kindern zugefallenen Vermögens zustehe,

Digitized by Google

ad 3) daß Maier nur berechtigt sey die Zinsen des mütterlichen Vermögens seiner Ehefrau vom 13. März 1833, dem Tage ihrer Verehelichung an, zu besprechen, indem sich die früheren Zinsen mit den Erziehungskosten compensirten, und

ad 4) daß die Aussteuer der verlebten Ehefrau Maier als ein Vorempfang auf das väterliche Vermögen zu betrachten sey.

Die Erwägungsgründe dieses Urtheils bezüglich der zweiten Contestation lauten also:

„In Erwägung, den von Samuel Kahn angebotenen Beweis durch Experten betreffend, — (daß die Ansprüche des Beklagten an dem Vermögen seiner verlebten Ehefrau durch einen im Jahre 1802 abgeschlossenen nach den damals unter Israeliten herrschenden Gesetzen, nach Form und Inhalt giltigen Ehevertrag regulirt seyen,) — daß dem angebotenen Beweise zufolge die Subsumtion des allegirten Ehevertrags unter die damals unter Juden geltenden Gesetze dem Ausspruche der Experten zugewiesen würde, ihre Funktionen sonach nicht darauf beschränkt wären ein sachverständiges Gutachten darüber abzugeben, was unter Juden als Gesetz gegolten, sondern sich auch dahin erstrecken würden, diese Gesetze auf den gegebenen Fall anzuwenden; daß aber das Fällen eines Erkenntnisses Sache des ordentlichen Richters, dieser Beweis sonach als unzulässig zu verwerfen ist;

In Erwägung, was den ferner von Samuel Kahn angebotenen Beweis durch Zeugen und Experten darüber betrifft, (daß im Fürstenthum Leiningen im Jahre 1802 unter Juden die gesetzliche Bestimmung gegolten, daß sämmtliche Errungenschaft dem Manne gehörte und daß die Ehefrau nur eine dos in die Ehe brachte, die nur dann zurückerstattet werden mußte, wenn sie vor den vier Jahren nach Abschluß der Ehe starb;)

daß zwar Contestations-Kläger behauptet, durch den Abschluß des Luneviller Friedens seyen die bürgerlichen Verhältnisse der Juden geändert, und deren spezielle Gesetze aufgehoben worden *); daß aber durch diesen Friedensschluß die privat-

*) Maier hatte behauptet durch das Dekret vom 27. September 1791

Digitized by Google

rechtlichen Verhältnisse der Juden keinerlei Veränderung erlitten haben, die fragliche Ehe sonach nach den zur Zeit ihres Abschlusses zu Kallstadt unter Juden allenfalls bestandenen autonomischen Gesetzen zu beurtheilen wäre, wenn der diesfalls angebotene Beweis nicht als irrelevant erscheine, weil diese Ehe im Jahre 1802 abgeschlossen wurde und Kinder aus derselben vorhanden sind; demnach, man mag annehmen, es habe bei Beurtheilung der fraglichen Ehe das von Kahn allegirte Recht, oder die damals zu Kallstadt im Allgemeinen herrschende fürstlich leiningische Successionsordnung in Anwendung zu kommen, welch' letztere bestimmte, daß dem Vater ausser den zwei Dritteln der Errungenschaft, die ihm eigenthümlich zufielen, noch die Nutznießung an der ganzen Errungenschaft, so wie an der Kinder mütterlichem Vermögen zustehe, — daß immer das Resultat dasselbe bleibt, weil sowohl durch die Bestimmungen des einen als des andern Rechts, die Vortheile, welche dem überlebenden Ehegatten zugewendet werden, die Gränzen überschreiten, die ihnen durch das Gesetz vom 17. Nivôse II gesteckt worden, sonach in einem wie in anderem Falle die durch Art. 13 dieses Gesetzes *) vorgeschriebenen Reduktionen einzutreten haben;" ꝛc.

Gegen dieses Urtheil ergriff Samuel Kahn die Berufung. In der Appellinstanz suchte er (Anwalt Culmann) vor Allem darzuthun, daß die jüdischen Ehen allenthalben in Deutschland,

---

seyen im alten Frankreich die Juden den Christen in jeder Beziehung gleich gestellt worden und dieses Dekret habe durch den Luneviller Frieden auch auf die diesseitigen Lande Anwendung erhalten.

*) Art. 13. Les avantages singuliers ou réciproques stipulés entre les époux encore existans, soit par leur contrat de mariage, soit par des actes postérieurs, ou qui se trouveraient établis dans certains lieux par les coutumes, statuts ou usages, auront leur plein et entier effet etc. Néanmoins, s'il y a des enfans de leur union ou d'un précédent mariage, ces avantages, au cas qu'ils consistent en simple jouissance, ne pourront s'élever au-delà de moitié du revenu des biens délaissés par l'époux décédé; et s'ils consistent en des dispositions de propriété, soit mobilière, soit immobilière, ils seront restreints à l'usufruit des choses qui en seront l'objet, sans qu'ils puissent excéder la moitié du revenu de la totalité des biens.

Digitized by Google

wo die Landesgesetze keine spezielle Ausnahme machen, nach jüdischem Gewohnheitsrechte beurtheilt worden seyen, und daß dieses hier um so mehr der Fall seyn müsse, weil die Partieen durch einen nach der damaligen Gesetzgebung giltigen Ehevertrag darüber ausdrücklich übereingekommen seyen. Mit Schärfe hob er sodann den Unterschied zwischen gains de survie und den eigentlichen conventions matrimoniales hervor und zeigte, wie das Nivôse-Gesetz sich nur auf erstere beziehe, die aleatorischen Verträge über dereinstige Theilung oder Ausschließung einer Gütergemeinschaft aber völlig unberührt lasse. Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß die Juden in Deutschland, — zufolge ihrer eigenthümlichen Stellung und nach dem Zeugnisse der in diesem Gegenstande bewährtesten Schriftsteller (z. B. Beck de juribus Judæorum, Norinbergæ 1731, 4°, und Moses Mendelsohn, Ritualgesetze der Juden, Auflage 4. Berlin 1799, 12°), wie nach dem Gerichtsgebrauche (vergl. arrêt de rejet vom 27. August 1835 in Sirey, 35, 1, 584), — namentlich in Ehesachen, ihren eigenen Rechten und Gebräuchen allgemein unterworfen waren, und daß weder erwiesen noch annehmbar ist, daß in der zum Fürstenthum Leiningen gehörigen Gemeinde Kallstadt, wo die in Frage befindliche Ehe des Appellanten Kahn abgeschlossen worden ist, eine entgegenstehende Norm bestanden habe;

daß übrigens laut einer im Monat Oktober des Jahres 1802 in der damals noch giltigen Form zwischen gedachtem Kahn und seiner nachherigen Ehefrau Feila Aron abgeschlossenen Eheberedung, — vorliegend in einer Uebersetzung des Bezirksrabbiners zu Dürkheim, gegen deren Glaubwürdigkeit nichts Entscheidendes vorgebracht werden konnte, — die betreffenden Brautleute sich darin noch ausdrücklich in Betracht von Todesfällen oder Zwiespalt (Scheidung) auf die Einrichtungen der Gemeinden zu Speyer, Worms und Mainz bezogen haben; — daß, wenn auch diese Eheberedung, nach jüdischen Gebräuchen, nur die erste vorläufige bildete, welcher bei oder nach geschehener

Digitized by Google

Trauung, nebst anderen Nebenverträgen, noch eine weitere zu folgen pflegte (Pufendorff, **Observationes, tom. II, obs. 97** und tom. IV, obs. 158), und wenn auch an der beregten Stelle gesagt ist, daß hinsichtlich jener Todesfälle oder Zwiespalts Alles vor der Trauung nach den allegirten Einrichtungen noch geordnet werden solle, hieraus immerhin die Absicht der Partieen, diesen Einrichtungen ihr Ehebündniß zu unterstellen, deutlich hervorgeht und somit, da das spätere Zustandekommen einer widersprechenden Verabredung nicht behauptet zu werden vermag, kraft jener Stipulation unter den Partieen sogar vertragsmäßig festgestellt wurde, daß das jüdische Recht und die besagten seit Jahrhunderten unter den Juden giltigen, allgemein bekannten Einrichtungen die Richtschnur der Verhältnisse der nachher auch wirklich vollzogenen Kahn'schen Ehe abgeben sollten;

In Erwägung, daß nun nach jüdischem Rechte und den auf fraglichen Einrichtungen beruhenden jüdischen Gewohnheiten eine Güter- oder auch nur eine Errungenschaftsgemeinschaft unter jüdischen Eheleuten nicht bestand, indem vielmehr selbst das Einbringen der Frau bei einer unter den hier statt gehabten Umständen eingetretenen Auflösung der Ehe dem überlebenden Manne verfiel;

In Erwägung, daß das Gesetz vom 17. Nivôse II zwar, wie Appellant Kahn schon in seinen erstinstanzlichen Anträgen selbst zugestanden hat, auf jenes Beerben des weiblichen Einbringens, als einen Ueberlebensgewinn, seine Anwendung fände; daß dagegen dieses Gesetz, welches sich überhaupt nur mit den sowohl kontraktuell als statutarisch begründeten schenkungsweisen oder erbschaftsmäßigen Transmissionen von Gütertheilen, die bereits im Eigenthum des erstverstorbenen Ehegatten sind, (des biens *délaissés* par l'époux décédé, Art. 13 und 14) befasset und im Allgemeinen die erst durch das Civilgesetzbuch abgeänderten generellen Normen über die ehelichen Vermögensverhältnisse fortbestehen ließ, keine Anwendung findet auf die entweder kontraktuell oder statutarisch herbeigeführte Regulirung der aus der ehelichen Gesellschaft dereinst sich ergeben könnenden aleatorischen Vermögensvortheile, — deren gänzliche oder theilweise Zuwendung an den einen Ehegatten auch nie als eigent-

Digitized by Google

licher Ueberlebensgewinn betrachtet wurde und nie als Schenkung oder Erbrecht galt; wie denn auch das jetzige Civilgesetzbuch (Art. 1525 und 1527) eine durch ausdrückliche oder durch implicite (Art. 1528) Ausschließung der Gütergemeinschaft bedungene derartige Zuweisung heute noch in gleichem Sinne behandelt;

daß demnach im vorliegenden Falle, und da der deßfallsige Anspruch des Appellanten Kahn sich nicht auf das männliche Beerbungsrecht, sondern auf die oben erwähnte Unbekanntschaft der jüdischen Rechte und Gebräuche mit dem Institute der Gütergemeinschaft und Errungenschaft stützet, bei dieser durch das Matrimonialstatut herbeigeführten Ausschließung jeder Gütergemeinschaft und Errungenschaft Appellat Maier in seinem betreffenden Begehren grundlos ist und nur diejenigen Ansprüche, welche seiner verstorbenen Ehefrau Christine Kahn an dem Einbringen ihrer Mutter, nach Obigem, zukamen, zu erheben vermöchte;

In Erwägung, daß in dem zwischen den erwähnten Maier und Christine Kahn notarisch errichteten Ehevertrage vom 19. Februar 1833 durch diese anerkannt ist, daß sie von ihrem Vater (dem heutigen Appellanten Kahn) als Aussteuer erhalten und in die Ehe (mit Maier) eingebracht habe, theils an baarem Gelde, theils an Mobilien, einen Betrag von 850 fl., ohne daß dabei gesagt ist, daß Kahn ihr deßhalb eine Schenkung mache, wie solches kurz vorher hinsichtlich dessen, was Maier von seinem eigenen Vater erhielt, erwähnt worden ist; daß daher und bei diesem Bewenden, gegen welches der im Ehevertrag vorkommende Gebrauch des Wortes „Aussteuer" nicht reloviret, die Vermuthung dafür streitet, daß Kahn vor Allem hiermit sich liberiren und seiner Tochter dasjenige ausliefern wollte, was sie an ihn zu besprechen haben mochte; daß aber der beregte erhaltene Betrag, welcher hiernach zuerst hierauf zu imputiren und nur für das Uebrigende als Schenkung anzusehen ist, bei Weitem dasjenige übersteigt, was die Christine Kahn, sey es für ihre Erbportion am Einbringen ihrer Mutter, sey es für ihre Rate am Nachlasse ihrer Schwester Bertha, sey es selbst wegen etwa davon zu gut habender Zinsen von ihrem Vater begehren konnte; daß daher Appellat Maier an

Digitized by Google

den Appellanten deßhalb heute keine Ansprüche mehr hat und, da dadurch auch die Contestationen 1 und 3 gegenstandslos werden, alle von ihm erhobenen Contestationen und Begehren, so wie es der appellantische Antrag implicite bezweckt, einfach zu verwerfen und abzuweisen sind;

Aus diesen Gründen

Mittelst Reformation des angefochtenen Urtheils des kgl. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 30. Januar 1846, weist das k. Appellationsgericht den Appellaten Maier mit den von ihm erhobenen Theilungs-Contestationen als unbegründet ab, ꝛc.

Sitzung vom 13. Januar 1847.

Anwälte: Culmann — Glasser.

Cession — Signifikation — Klagerecht.

Die Bestimmung des Art. 1690 des bürgerlichen Gesetzbuchs, wornach die Uebertragung einer Forderung dritteren Personen gegenüber erst durch die Signifikation der Cession oder durch die authentisch verbriefte Acceptation derselben perfekt wird, hat nicht den Sinn, als ob der Cessionar bis zur förmlichen Signifikation oder Acceptation die ihm übertragenen Rechte zu verfolgen keine Qualität hätte.

Rencker — Nägele.

Franz Xaver Rencker, k. Notär in Speyer hatte sich in Gemeinschaft mit zwei anderen Kapitalisten von der französischen Staatskasse eine auf verschiedenen Grundstücken in der Gemarkung von Albersweiler ruhende Weingülte übertragen lassen. Gestützt auf den bezüglichen Transfert vom 1. August 1810 belangten die Cessionare den Ackersmann Johann Peter Nägele von Albersweiler auf Lieferung der von demselben geschuldeten Gülte. In der Ladung, welche dem Beklagten am 7. Oktober 1833 zugestellt wurde, beriefen sich die Kläger zwar ausdrücklich,

Digitized by Google

indem sie die belasteten Grundstücke bezeichneten und den Gült-Renovationstitel allegirten, auf den Transfert vom 1. August 1810 mit der Erklärung, daß sie die Gülte cessionsweise erworben hätten; allein weder vor noch mit der Ladung fand eine Signifikation des Cessionstitels (Transfert) Statt. Erst am 3. Februar 1834, also nach Ertheilung der Ladung, jedoch noch ehe die Klage zur gerichtlichen Verhandlung gebracht worden war, wurde dem Beklagten der Transfert förmlich signifizirt. Der Beklagte bekämpfte die Klage mit der Einrede der Unzuläßigkeit, behauptend, die Kläger hätten bei Erhebung der Klage keine Qualität gehabt und durch die spätere Signifikation wäre dieser radikale Mangel nicht geheilt worden.

Das k. Bezirksgericht zu Landau erklärte durch Urtheil vom 13. Februar 1834 die Einrede für begründet und wies die Klage angebrachtermaßen ab,

„In Erwägung, daß jedem Dritten, somit auch dem cedirten Schuldner, welcher nicht bei der Cession konkurrirt hat, gegenüber der Cessionar erst durch die Signifikation der Cession saisirt wird; daß er also früher diesem gegenüber keine rechtliche Qualität besitzt, auch der cedirte Schuldner nicht in mora seyn konnte; — daß in dem vorliegenden Falle die Signifikation des Transferts, auf welchen sich die Kläger stützen, erst der Ladung nachgängig Statt hatte, und sonach die Kläger zur Zeit der angestellten Klage durchaus ohne Qualität waren."

Auf eingelegte Berufung erließ jedoch das k. Appellationsgericht folgendes reformatorische

Urtheil:

In Erwägung, daß, da das Civilgesetzbuch den Uebertrag einer Forderung als Verkauf betrachtet, das Eigenthum der cedirten Forderung, gemäß der Bestimmungen des Art. 1583 dieses Gesetzbuchs, welche auch jenen des Art. 1689 zum Grunde liegen, mit dem Augenblicke des Abschlusses der Cession auf den Cessionar übergeht, und dieser daher als solcher von jetzt an zum Bezug und zur Realisirung der Forderung befugt ist;

daß zwar allerdings, zufolge des Art. 1690 des nämlichen Gesetzbuchs, dessen Corollarien unter andern die Artikel 1691

Digitized by Google

und 1295 bilden, jener Uebergang des Eigenthums einer cedirten Forderung, dritten Personen gegenüber, erst durch die an den Schuldner geschehene Insinuation des Uebertrages oder durch dessen Acceptation seine volle Wirksamkeit erhält, so daß bis dahin Gläubiger des Cedenten oder ein zweiter Cessionar, zum Nachtheil jener früheren Uebertragung des Eigenthums der Forderung Rechte auf dieselbe durch Arrest-Anlegung, beziehungsweise durch frühere Erfüllung jener Maßregeln erwerben oder der cedirte Schuldner sich mittelst Zahlung an den Cedenten oder mittelst Compensation mit demselben rechtsgiltig liberiren könnte;

In Erwägung, daß aber diese exceptionellen Limitationen der Wirksamkeit des Eigenthums-Ueberganges, so viel es die eigentlichen Dritten betrifft, den Zweck im Auge haben, die durch simulirte Cessionen so leicht gegebene Möglichkeit einer Uebervortheilung dieser Dritten zu vermindern, und so weit es sich noch von dem cedirten Schuldner handelt, auf der Rücksicht beruhen, daß derselbe erst, indem er von der Cession Kenntniß erhält, auch von der in der Person seines Gläubigers vorgegangenen Veränderung certiorirt wird und somit benachtheiligt werden könnte, wenn vorher der ihm bis dahin unbekannt gebliebene Uebergang der Forderung seinen indessen in Beziehung auf sein bisheriges Schuldverhältniß in gutem Glauben vorgenommenen Handlungen entgegengesetzt werden dürfte;

daß daher diese Limitationen der Wirksamkeit der Cession nur zum Schutze der Dritten oder des Schuldners gegen solche Nachtheile eingeführt sind;

daß, wenn man auch annehmen muß, daß bis zur nämlichen Epoche der Signifikation oder Annahme der Schuldner seinem früheren Gläubiger, dem Cedenten, noch immerhin gerichtlich zur Rede stehen müsse, dieses nur ein Folgesatz der dem Schuldner verliehenen Befugniß ist, sich unterdessen in die Hände desselben fortwährend liberiren zu können, weshalb er an der gezwungenen Ausmittelung der Existenz der Cession kein rechtliches Interesse haben könnte;

daß hieraus aber nicht folgt, daß der Cessionar vor jener Signifikation oder Annahme seine durch die Cession begründeten Eigenthumsrechte nicht wahren oder selbst gerichtlich gegen den

Digitized by Google

Schuldner geltend machen könne, soferne nur dieser wenigstens gleichzeitlich von dem erfolgten Uebertrage eine genügende Kenntniß erhält;

In Erwägung, daß aus der vorhin angegebenen Verschiedenheit des Grundes des Gesetzes auch mit den französischen Gerichtshöfen (vide arrêt de rejet vom 13. Juli 1831) und den bewährtesten Rechtslehrern, (z. B. **Duranton**, t. 16, p. 505, und **Troplong**, **Com. du titre de la vente ad art.** 1691) gefolgert werden muß, daß jedenfalls dem cedirten Schuldner gegenüber die volle Wirksamkeit der Cession nicht blos durch die Annahme in einer authentischen Urkunde, sondern schon durch eine Acceptation in einer Urkunde unter Privatunterschrift, ja sogar durch eine auf indirektem Wege ihm gewordene Kenntniß der Existenz der Cession bindend begründet wird;

daß ferner, da der Art. 1690 die in dem Art. 108 der **coutume de Paris**, aus welchem er entlehnt ist, aufgestellte Verpflichtung einer abschriftlichen Mittheilung des Uebertrags-Aktes nicht wiederholt, mit **Troplong**, **loco citato**, und den daselbst allegirten Urtheilen auch angenommen werden kann, daß eine rechtsgiltige Insinuation der Cession schon in jeder dem Schuldner notifizirten Urkunde enthalten ist, worin die Thatsache des geschehenen Uebertrags und die Absicht des Cessionars, davon Gebrauch zu machen, sich genügend konstatirt finden;

daß jedenfalls keine gesetzliche Bestimmung besteht, welche die Vorschrift enthielte, daß der Cessionar seine Rechte erst dann gerichtlich verfolgen dürfe, wenn schon vor Anstellung der Klage die Cession signifizirt oder acceptirt worden sey;

In Erwägung nun, daß im vorliegenden Falle die Appellanten Rencker und Consorten durch den Transfert vom 1. August 1810 Eigenthümer der hier in Frage stehenden Rente geworden waren und als solche von da an die Qualität hatten, dieselbe gegen deren Schuldner in Anspruch zu nehmen, indem sie ihnen die vorgeschriebene Kenntniß davon gaben;

daß sie auch in der Vorladung, welche sie dem Appellaten auf bezügliche Verurtheilung am 7. Oktober 1833 zustellen ließen, unter namentlicher Bezeichnung des Datums ihres Transferts, gleichwie der Gülte, des betreffenden Renovationstitels

Digitized by Google

und der vom Appellaten beſeſſenen Güter, worauf ſolche haften ſoll, ausdrücklich erklärt hatten, daß ſie dieſe Gülte ceſſionsweis erworben hätten und in dieſer Eigenſchaft die dort libellirte Anforderung machten, ihm alſo hierdurch den an ſie erfolgten Uebertrag kund gegeben hatten;

daß ſie ferner am folgenden 3. Februar vor Verhandlung der Sache den Transfert ſelbſt abſchriftlich inſinuiren ließen;

In Erwägung nun, daß, wenn es auch ein regelmäßigeres Verfahren geweſen wäre, dieſe Inſinuation, als Begründung des Beweiſes der vorgegangenen Ceſſion, wenigſtens die Vorladung begleiten zu laſſen, gleichwohl durch dieſelbe der Appellat die vollkommene Nachweiſung der in der früheren Vorladung artikulirten Ceſſion erhalten hat und er daher die Exiſtenz der Ceſſion nicht weiter beſtreiten konnte;

daß auch durch dieſe Kenntnißgabe der Ceſſion mittelſt der Vorladung und jedenfalls durch die nachherige abſchriftliche Inſinuation die Appellanten, dem Appellaten gegenüber, ausſchließlich ſaiſirt wurden, ſo daß nunmehr Dritte keine Rechte auf die cedirte und eingeklagte Forderung zum Nachtheile der Appellanten weiter erwerben konnten, und der Appellat ſeine Leiſtungen rechtsgiltig an dieſelben zu erfüllen im Stande war;

daß von dem Appellaten auch nicht behauptet wird, daß inzwiſchen und vor jener Signifikation, ſey es von ihm, ſey es von Dritten, in Beziehung auf die cedirte Rente Rechte erworben worden wären, welche nach den oben angeregten geſetzlichen Beſtimmungen jene der Appellanten zu paralyſiren vermöchten; — daß alſo der Appellat bei den Verhandlungen gar kein juriſtiſches Intereſſe haben konnte, jene nur zum Schutze ſolcher Rechte eingeführten Beſtimmungen anzurufen, deßhalb die Qualität der Appellanten zu beſtreiten und aus dieſem Grunde die Abweiſung der Klage zu beantragen;

In Erwägung, daß, wenn man auch, nach dem Obigen, die gegebene Vorladung, ſo wie ſie libellirt war, nicht als Signifikation im Sinne des Art. 1690 und daher die Klage als urſprünglich mangelhaft betrachten wollte, doch die ſpätere, den Verhandlungen vorgängige förmliche Inſinuation des Uebertrags jene Mängel vollſtändig ſanirte;

Digitized by Google

In Erwägung, daß nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen ein jeder Kläger im Verlaufe des Prozesses, unter den im Art. 65 des Gesetzbuchs über das bürgerliche Verfahren hinsichtlich des Kostenpunktes angedrohten Nachtheilen, selbst die urkundlichen Beweise seines Klagegrundes noch nachträglich beibringen kann;

daß aber keine gesetzliche Verfügung besteht, welche für den Fall einer auf eine Cession gestützten Klage die Unterlassung der früheren oder gleichzeitigen Notifikation der Beweis-Urkunde mit größeren Nachtheilen verpönte;

In Erwägung, daß die Unannehmbarkeit der Klage aus den angeführten Rücksichten mit Unrecht von dem ersten Richter angenommen worden ist;

Aus diesen Gründen,

Mittelst Reformation des angefochtenen Urtheils des k. Bezirksgerichts zu Landau vom 13. Februar 1834, weist das k. Appellationsgericht den Appellaten mit seiner in erster Instanz vorgebrachten Unannehmbarkeits-Einrede ab, und die Partieen zur Verhandlung über den Grund der Klage vor den ersten Richter zurück, u. s. w.

Sitzung vom 14. April 1835.

Anwälte: Glasser — Chr. Culmann.

Baumäste — Ueberhängen derselben auf das benachbarte Grundstück — Servitut — Verjährung.

Ist gegen die Bestimmung des Artikels 672 des Code civil, wornach Derjenige, dessen Bäume in der Nähe eines fremden Grundstückes stehen, zum Abhauen der auf das fremde Grundstück über-

Digitized by Google

hängenden Aeste gezwungen werden kann, die Einrede der Verjährung zuläßig?

Hilgard — Becker.

Georg Friedrich Hilgard, Gutsbesitzer in Speyer, besitzt im Banne von Bolanden ein Ackerfeld, welches auf der einen Seite durch einen mit Bäumen bepflanzten Acker des Gutsbesitzers Nikolaus Becker von Bolanden begränzt wird. Da die Aeste jener Bäume theilweise auf das Ackerfeld von Hilgard herüberhingen, so belangte dieser seinen Nachbar auf Abhauen der herüberhängenden Aeste, indem er sich auf die Bestimmungen des Art. 672 des Civilgesetzbuchs berief. Der Beklagte excipirte mit der Verjährung und erbot sich zum Beweise, daß die Aeste fraglicher Bäume länger als dreißig Jahre vor Anstellung der Klage auf das Ackerfeld des Klägers herüberhängend gewesen seyen. Die Relevanz dieses Beweises wurde vom Kläger bestritten, allein das k. Bezirksgericht zu Kaiserslautern ließ durch Urtheil vom 11. August 1842 den angebotenen Beweis zu,

„In Erwägung, daß das Ueberhängen von Baumzweigen auf ein benachbartes Grundstück eine Belastung dieses letzteren ist, welche dessen Eigenthümer vom Augenblicke des Beginnes des Ueberhängens zu einer Klage auf Wegschaffung der Aeste berechtigt;

„daß aber, wenn diese Klage nicht angestellt und das Ueberhängen dreißig Jahre lang ohne Einsprache geduldet, eine Servitut erworben wird, da das Ueberhängen eine sowohl sichtbare als auch continuirende (ohne menschliches Zuthun fortdauernde) Servitut bildet, wogegen man höchstens den Fall als Ausnahme anführen könnte, wenn der Eigenthümer des dem Ueberhängen der Aeste unterliegenden Grundstückes die Früchte von diesen Aesten bezogen hätte, was aber in concreto durchaus nicht aufgestellt wurde;

„daß auch die Ansicht, daß durch das Nachwachsen der Aeste alljährlich ein neuer Zustand begründet werde, gegen welchen die Verjährung nicht Platz greife, unhaltbar ist, weil in dem Moment, wo die Aeste sich über die Gränze auszudehnen anfangen, die Servitut beginnt, und durch das Nachwachsen

Digitized by Google

nur noch erschwert wird; — daß übrigens in concreto sogar behauptet wird, das Ueberhängen der Aeste habe schon seit dreißig Jahren so wie jetzt statt gehabt; daß sonach der vom Beklagten hierüber angebotene Zeugenbeweis in jeder Beziehung relevant und zulässig, also vor weiterer Entscheidung hierauf zu erkennen ist."

Hilgard appellirte, und das k. Appellationsgericht zu Zweibrücken erließ folgendes reformatorische

Urtheil:

In Erwägung, daß das Begehren des Appellanten durch die ausdrückliche Verfügung des Art. 672 des Civilgesetzbuchs begründet wird; daß Appellat auch die Thatsache selbst zugibt und nur mit der Verjährungseinrede excipirt;

In Erwägung hierauf, daß zur rechtlichen Begründung dieser Einrede vor Allem ein fester, während dem ganzen Laufe der Verjährung unverändert gebliebener, dem behaupteten Rechte vollkommen entsprechender Zustand erforderlich wäre; daß jedoch diesem Requisit die Gesetze der Natur selbst entgegenstehen, indem zwar allerdings das Wachsthum der Bäume einen Culminationspunkt rücksichtlich der Ausdehnung erreicht, der übrigens in der Regel als Vorbote des Absterbens erscheint, das Gehölz aber noch ferner in seinem Umfange zunimmt und hierdurch fortwährend ein wandelbarer, die Belastung überdies erschwerender Zustand erzeugt wird;

daß desfalls auch der bezüglich angebotene Beweis nicht zugelassen werden kann, indem derselbe ohne sichere Anhaltspunkte und überdies gegen die Natur der Verhältnisse gerichtet, unvermögend wäre, die richterliche Ueberzeugung zu begründen;

In Erwägung, daß die Betrachtung, daß Appellant, weil er vor dreißig Jahren das Ueberhängen geduldet habe, auch den während dieser Zeit entstandenen Zuwachs dulden müsse, gegen die Prinzipien in der Materie verstößt, in welcher der die Verjährung begründende Besitz in seinem Umfange vollständig dem Umfange des angesprochenen Rechts entsprechend vorhanden seyn muß, und jede Abweichung dem angeblich belasteten Grunde zu gut kommt; daß überhaupt, da bei dieser Wandelbarkeit der

Digitized by Google

Verhältniſſe kein fixer, die Verjährung begründender Beſitz gedacht werden kann, das Ueberhängen nur als Folge einer nachbarlichen Duldung erſcheint, die keine Rechtsverluſtigung nach ſich zu ziehen vermag;

In Erwägung, daß die Berufung auf das ältere Recht, unter deſſen Herrſchaft die in Anſpruch genommene Befugniß ſchon in Ausübung geweſen und dadurch bei Bekanntmachung des neuen Civilrechts erworben geweſen ſeyn ſoll, aus dem doppelten Grunde ohne Belang iſt, weil die angerufene, auf die Kulturart in ſüdlicheren Himmelsſtrichen gegründete Beſtimmung des römiſchen Rechts in Deutſchland nicht rezipirt war, man vielmehr daſelbſt dem jetzigen Rechte entſprechenden Normen huldigte; vide Hellfeld, jurisprudentia forensis, §. 1873, ferner Hellfeld, repertorium voce Baum, §. 8; und überdies der frühere nach dem oben Geſagten nothwendig von dem jetzigen verſchiedene Beſitz ein Recht auf den letzteren nicht begründen kann;

Aus dieſen Gründen,

Mittelſt Reformation des angefochtenen Urtheils, ohne Rückſicht auf die vorgeſchützten Einreden und die desfalls angebotenen Beweiſe, welche als irrelevant erſcheinen, zu nehmen, verurtheilt das k. Appellationsgericht den Appellaten, binnen dreißig Tagen von Zuſtellung des gegenwärtigen Urtheils die Aeſte der auf dem Reche ſeines Ackers befindlichen Bäume, inſoweit dieſe Aeſte auf den Acker des Appellanten überhängen, abzuſchneiden und zu beſeitigen, u. ſ. w.

Sitzung vom 28. Februar 1844.

Anwälte: Culmann — Golſen.

Blinder — Akt unter Privatunterſchrift.

Ein von einem Blinden blos unterzeichneter Privatakt bildet weder einen vollen Beweis, noch einen Anfang von Schriftenbeweis.

Neugass — Erben Hafner.

Simon Löb Neugaß, Handelsmann in Mannheim, erhob

im Jahre 1839 gegen die Erben des in Mundenheim verlebten Schuhmachers Georg Hafner eine Klage auf Räumung und Ueberlassung eines 58 Ruthen enthaltenden Grundstückes und auf Vergütung der bisher bezogenen Nutzungen. Die Klage wurde auf einen von dem Autor Georg Hafner unterzeichneten Akt unter Privatunterschrift vom 4. Juni 1833 gestützt, wornach derselbe dieses Grundstück um 43 fl. baar bezahlten Geldes an Neugaß verkauft und den Besitz sogleich abgetreten hatte. Da sich jedoch das Grundstück noch in der Masse vorfand und Hafner es bis zu seinem, kurz vor Anstellung der Klage erfolgten Tode bebaut hatte, so behaupteten dessen Erben die Unterschrift unter dem erwähnten Privatakte sey erschlichen worden, indem man die am 4. Juni 1833 bereits erfolgte gänzliche Erblindung ihres Autors mißbraucht habe, und erboten sich diese Erblindung durch Zeugen darzuthun. Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts in Frankenthal vom 12. März 1840 wurden sie zu diesem Beweise zugelassen. Dagegen Berufung — In der Appellinstanz bestritt Neugaß (Anwalt Petri) die Relevanz des von dem ersten Richter zugelassenen Beweises, weil die Blindheit der bürgerlichen Rechtsfähigkeit keinen Eintrag thun könne, suchte aber subsidiarisch den Akt wenigstens als Anfang von Schriftenbeweis geltend zu machen, um dadurch die Zulässigkeit eines von ihm in appellatorio angebotenen Zeugenbeweises zu begründen, der dahin ging, daß Georg Hafner den fraglichen Kaufvertrag am 4. Juni 1833 wirklich in Gegenwart mehrerer Personen abgeschlossen, den Akt unterzeichnet und den Kaufpreis durch einen Miterben in Empfang genommen habe. — Die Erben Hafner (Anwalt Culmann) suchten ihrerseits die Relevanz der erstrichterlichen Beweisauflage zu rechtfertigen und bestritten die Beweiskraft der Urkunde in jeder Beziehung, weshalb auch der von Neugaß angebotene Zeugenbeweis als unzulässig verworfen werden müsse. Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß die Beweiskraft des Aktes unter Privatunterschrift vor Allem darauf beruht, daß derselbe von dem

Digitized by Google

Ausſteller ſelbſt ausgegangen iſt, ſey es, daß er ihn mit eigener Hand niedergeſchrieben, oder deſſen von fremder Hand verzeichneten Inhalt, aus eigner Wahrnehmung, durch ſeine Unterſchrift als richtig anerkannt hat; daß aber dieſes Fundament da wegfällt, wo phyſiſche Unmöglichkeit für den Unterzeichner beſteht, von dem Inhalte der fremden Schrift durch ſich ſelbſt Kenntniß zu nehmen, was bei einem vollſtändig Blinden der Fall iſt; daß mithin einem von einer ſolchen Perſon blos unterzeichneten Privatakte zuvörderſt keine volle Beweiskraft beigemeſſen werden kann;

In Erwägung, daß das Geſetz für einen Anfang von Schriftbeweis zweierlei erfordert; zuerſt daß die betreffende Schrift unzweifelhaft von dem ausgegangen ſey, welchem dieſelbe opponirt wird, und ſodann, daß ſie die behauptete Thatſache wahrſcheinlich mache; daß mithin über den erſten Punkt Gewißheit beſtehen muß, und nur der zweite dem Ermeſſen und den Vermuthungen anheim gegeben iſt; daß aber bei der bloßen Unterſchrift eines Blinden gerade über den erſten Punkt, daß derſelbe nämlich den darüber ſtehenden Inhalt, als von ihm ausgegangen, habe anerkennen wollen, Ungewißheit vorhanden iſt, mithin das erſte geſetzliche Requiſit zu einem Anfang von Schriftbeweis abgeht; daß, wollte man dieſe Ungewißheit nicht zugeben, ein ſonſt klarer Akt keinen bloßen Anfang von Schriftbeweis, ſondern einen vollen Beweis bilden müßte; daß folglich ein von einem Blinden blos unterzeichneter Privatakt auch nicht als Anfang von Schriftbeweis gelten und den Zeugenbeweis zuläßig machen kann; u. ſ. w.

Aus dieſen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die Berufung gegen das Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 12. März 1840 als ungegründet u. ſ. w.

Sitzung vom 27. Februar 1843.

Anwälte: Petri — Culmann.

Digitized by Google

Theilung — Industrielles Etablissement — Erbbestandsherr — Frühere Theilung eines Theiles des Gutes und getrennter ausschließlicher Besitz während dreißig Jahren.

1) Der Umstand, daß Immobilien zum Betriebe einer Fabrik bestimmt und eingerichtet sind, steht der Klage auf Theilung dieser Immobilien nicht im Wege.
2) Bei einer Klage auf Theilung eines Erbbestandsgutes ist es nicht nöthig, den Erbbestandsherrn (Rentengläubiger) beizuladen.
3) Werden einzelne Theile eines Gutes während mehr als dreißig Jahren von den einzelnen Miteigenthümern getrennt und ausschließlich besessen, so haben diese das Eigenthum dieser Theile dadurch erworben und die spätere Theilung muß sich auf jene Theile beschränken, bezüglich welcher ein solcher getrennter und ausschließlicher Besitz nicht stattgefunden hat.

Stutz — Rebholz.

Die in der Nähe von Pirmasens gelegene Lemberger Glashütte ist ungetheiltes Eigenthum verschiedener Personen. Diese Glashütte war in früheren Zeiten mit bedeutenden Ländereien durch den damaligen Grafen von Hanau-Lichtenberg an verschiedene Personen gegen Bezahlung eines jährlichen Canons in Erbbestand verliehen worden. Den Erbbeständern wurden in den Verleihungsurkunden zugleich bedeutende Holzberechtigungen in den Waldungen des Grafen eingeräumt, dieser reservirte sich aber für den Fall der Veräusserung das Vorkaufsrecht. Einige Miteigenthümer — Erben Stutz — erhoben gegen die übrigen beim Bezirksgerichte zu Zweibrücken eine Klage auf Theilung der Glashütte mit den dazu gehörigen Gebäuden, Hofräumen und Holzberechtigungen. Diese Klage wurde von einigen der Beklagten, insbesondere den Erben Rebholz, bestritten, und zwar

Digitized by Google

aus folgenden Gründen: 1) weil das im Art. 815 des Civilgesetzbuchs jedem Miteigenthümer ertheilte Recht, die Theilung beziehungsweise Lizitation des gemeinschaftlichen Eigenthums zu beantragen, auf industrielle Etablissements, wohin das fragliche Glashüttenwerk gehöre, unanwendbar sey; 2) weil das Gut ein ursprünglich durch den Grafen von Hanau verliehenes Erbbestandsgut sey und deshalb ohne Zuziehung des dominus directus behufs etwaiger Geltendmachung eines ihm zustehenden Vorkaufsrechts, Laudemiums u. dgl. nicht zur Theilung gebracht werden könne; 3) weil nicht die Theilung des ganzen Gutes, wie es ursprünglich verliehen worden und das mit Gebäulichkeiten und Ländereien ein corps de biens bilde, begehrt worden sey. Was von Seite der Kläger darauf erwiedert wurde, ergibt sich aus den unten folgenden Urtheilen. Nur bezüglich des letzten Einwandes ist noch zu bemerken, daß die Kläger behaupteten, alle Ländereien und eben so die nicht zum Betriebe der Glashütte gehörigen Gebäulichkeiten seyen schon längst getheilt und würden in Folge dessen auch schon seit langer Zeit, jedenfalls seit mehr als 30 Jahren, getrennt und ausschließlich besessen, es könne deshalb bezüglich dieser Theile des ursprünglichen Gutes von einer Theilung, also auch von einer Theilungsklage keine Rede seyn. Das k. Bezirksgericht zu Zweibrücken erließ hierauf am 15. Juli 1842 folgendes Urtheil:

In Erwägung auf das Theilungsbegehren selbst, daß der Art. 815 des Civilgesetzbuchs als Regel aufstellt, daß Niemand gehalten sey, in ungetheilter Gemeinschaft zu bleiben, und daß wenn eine Naturalabtheilung nicht statt haben kann, zufolge Art. 827 ibidem zur Lizitation geschritten werden soll;

daß, wenn eine Ausnahme von dieser Regel behauptet wird, die besonderen thatsächlichen Verhältnisse und gesetzlichen Bestimmungen, wodurch sie begründet werden will, genau hervorgehoben werden müssen; daß nun die Beklagten hier eine Ausnahme aus der Thatsache herleiten zu können glauben, daß die Gemeinschaft nicht sowohl in dem Miteigenthum an Immobilien als in der Exploitation eines Werkes beruhe, das als solches nicht getheilt werden könne, während die Gebäulichkeiten und Zubehörungen nur das nothwendige Mittel zu dem Zwecke

Digitized by Google

der Industrie und diesem untergeordnet seyen, die Erträgnisse des Werkes aber fortwährend unter die Theilhaber repartirt würden;

In Erwägung aber, daß die Kläger es ihrem Interesse angemessen finden, es nicht bei einer bloßen Gebrauchstheilung zu belassen, sondern eine vollständige Eigenthumstheilung, wodurch die Interessen ein- für allemal auseinandergesetzt werden, zu provoziren, zu welchem Resultate, wenn eine Naturalabtheilung unstatthaft ist, nur eine Lizitation führen kann; daß die Beklagten zwar bemerken, es habe, nach Ausweis des Erbbestandsbriefes vom 7. Februar 1730, schon ursprünglich eine Gemeinschaft bestanden, die späteren Einzelverleihungen und Verträge wären alle auf das Gesellschaftsverhältniß basirt gewesen, und es könne, was anfänglich von den Paciscenten beliebt worden und in deren Interesse wie in der Natur der Dinge begründet sey, nicht einseitig von einzelnen Theilhabern abgeändert werden; daß aber, nimmt man auch eine auf Vertrag beruhende und fortgeführte Gemeinschaft, eine Societät, an, wie denn allerdings die ersten Erbbeständer nicht in Gemeinschaft acquirirt hätten, wäre eine deßfallsige Verständigung und Verabredung zwischen ihnen nicht vorausgegangen, daraus noch keineswegs folgt, daß diese Gemeinschaft in alle Zukunft fortbestehen müsse, und nicht das ganze Etablissement mit allen Rechten und Zubehörungen zur Theilung mittelst Lizitation gebracht werden könne; daß vielmehr auch nach den Grundsätzen des Civilgesetzbuchs, Art. 1865 und folgende, insbesondere Art. 1869, die Auflösung der auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft von dem einzelnen Theilhaber begehrt werden kann;

daß der Einwand, die Kläger könnten die Indivision bezüglich ihrer sehr leicht dadurch aufheben, daß sie ihre Antheile an Andere käuflich abträten, diesen so wenig, wie einem Miterben, der theilen will, mit Erfolg entgegengesetzt werden kann, da das Recht, seinen indivisen Antheil an einer gemeinschaftlichen Sache zu verkaufen, und das Recht, diesen Antheil von der Sache selbst zu beziehen, sey es durch reelle Absonderung, sey es durch Lizitation des Ganzen, wesentlich von einander verschieden sind, und einem Miteigenthümer nicht zugemuthet wer-

Digitized by Google

den kann, wenn er sich von der Lizitation ein besseres Resultat verspricht, sich einen Käufer für seinen indivisen Antheil zu suchen, mit dem dann die anderen Theilhaber die Gemeinschaft fortsetzen würden;

Vergl. arr. de rej. v. 5. Juni 1836. **Dalloz, 1839, I, 246.**

In Erwägung, daß demzufolge die Theilungsklage rücksichtlich ihres Gegenstandes an sich zulässig ist; daß aber die Beklagten, Erben Rebholz, mit Recht einwenden, die Glashütte bilde mit den dazu gehörigen Ländereien, Rechten und Verbindlichkeiten ein **corps de biens**, ein Ganzes, hinsichtlich dessen nicht zugleich theilweise eine Besitz- und Gebrauchsabtheilung bestehen und theilweise eine Eigenthumsabsonderung verlangt werden könne; daß vielmehr, solle einmal getheilt werden, der ganze Komplex und nicht blos das Hüttenwerk Gegenstand der Theilung seyn müsse; daß die Mitbeklagte Wittwe Stutz die Ländereien und Gebäulichkeiten, die ihrer Angabe nach bisher separat besessen worden, ebenfalls getheilt wissen will, obwohl sie zugibt, daß in Ansehung ihrer eine Naturalabtheilung — dem bisherigen Besitze entsprechend — statt finden könne; daß die Kläger jedoch ihrerseits, von diesen Zubehörungen ganz absehend, ihr Begehren lediglich auf das Hüttenwerk, bestehend aus Gebäulichkeiten und Hofraum nebst dazu gehörigen Gerechtsamen richten, als ob die Ländereien bereits definitiv in Eigenthum abgetheilt seyen, eine Voraussetzung, die nicht bewahrheitet und, wie gesagt, von den Beklagten widersprochen wird;

daß die Klage, auf ein einzelnes Objekt der Gemeinschaft gerichtet, daher angebrachtermaßen als unzulässig abgewiesen werden muß, und daß, wollen Kläger neuerdings eine Klage auf Theilung des ganzen Komplexes erheben, es gerathen seyn wird, den Erbbestandsherrn, wozu sie sich auch diesmal subsidiarisch erboten haben, mit in den Rechtsstreit beizuziehen, damit über die Rechte, welche derselbe in Anspruch nehmen mag, gleichzeitig verhandelt und entschieden, und so die Interessen allseitig gewahrt werden;

Aus diesen Gründen

Weist das k. Bezirksgericht die Klage, so wie sie angebracht ist, als ungegründet ab, u. s. w.

Digitized by Google

Gegen dieses Urtheil legten die ursprünglichen Theilungskläger Berufung ein. Sie bestritten die am Schlusse des Urtheils ausgesprochene Ansicht, als sey bei Theilungsklagen der Erbbestandsherr beizuladen, als unrichtig. Sie hoben dabei namentlich hervor, daß es nach unserer jetzigen Gesetzgebung keinen dominus directus im früheren Sinne mehr gebe, und daß dem Erbbestandsherrn heute keinerlei Miteigenthum mehr zustehe, indem er blos noch eine privilegirte Forderung habe, woraus sich nothwendig ergebe, daß er die Theilung, die ja wegen des Prinzips der Untheilbarkeit der Hypotheken und Privilegien seinen Rechten keinen Eintrag thue, nicht verhindern könne und eben so zu derselben nicht mitzuwirken habe. Entständen im Laufe der Theilungsverhandlungen Fragen, welche die Rechte des Erbbestandsherrn berühren, so sey er dann eintretenden Falles zur Entscheidung dieser Fragen beizuladen, eine Beiladung zur Theilungsklage aber habe keinen Zweck. Bezüglich des vom ersten Richter angenommenen Einwandes erboten sie sich zum Beweise des nach ihrer Behauptung stattgehabten dreißigjährigen Besitzes. Die Appellaten, Erben Rebholz, wieholten ihre in erster Instanz gemachten Einwendungen. Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß der erste Richter aus den von ihm entwickelten Motiven die Theilungsklage im Allgemeinen mit Recht für zuläßig erklärt hat, und daß die Befürchtung der Appellaten, Erben Rebholz, als gehe durch die Theilung das Etablissement als Glashütte zu Grunde, ohne alles Fundament ist, indem es sich von selbst versteht, daß die Experten bei Untersuchung der Frage, ob sich die Immobilien in Natur theilen lassen oder nicht, ihr Augenmerk darauf richten müssen, ob sie in getheiltem Zustande auch noch ihrer Bestimmung gemäß als Glasfabrik benutzt werden können oder nicht, in welch' letzterem Falle sie in toto lizitirt werden müssen, folglich das Etablissement jedenfalls fortbesteht und nur höchstens an einen neuen Eigenthümer gelangt;

In Erwägung, daß die Rechte und Ansprüche, welche

Digitized by Google

dem k. Aerar an den zu theilenden Immobilien etwa zustehen könnten, der Theilungsklage ebenfalls nicht im Wege stehen, sondern nur Veranlassung geben dürften, dasselbe eintretenden Falles zur Geltendmachung seiner Rechte beizuladen;

In Erwägung, daß die Einrede, als umfasse die angestellte Theilungsklage nicht alle zu theilenden Immobilien, wie auch der erste Richter angenommen hat, allerdings relevant wäre; daß ihr aber heute die Behauptung entgegengesetzt wird, alle übrigen zum Lemberger Glashüttengut gehörigen Ländereien und Gebäulichkeiten seyen schon längst in Natur getheilt und die verschiedenen Theilhaber besäßen jeder seinen Antheil getrennt und ausschließlich schon länger als dreißig Jahre, worüber man sich subsidiarisch zu einem Beweise durch Urkunden und Zeugen erbietet;

daß daher dieser Beweis, über dessen Zulässigkeit und Relevanz nach Art. 816 des Code civil kein Zweifel bestehen kann, vor weiterer Entscheidung aufzuerlegen ist;

Aus diesen Gründen

Läßt das k. Appellationsgericht die Appellanten zum Beweise durch Urkunden und Zeugen darüber zu: „daß alle früher zum Lemberger Glashüttegut gehörigen Ländereien und Gebäulichkeiten, mit Ausnahme des im Hauptantrage beschriebenen Immobile, schon seit langer Zeit, namentlich seit mehr als dreißig Jahren vor Anstellung der Klage, unter den verschiedenen Eigenthümern der Glashütte getheilt sind; daß Jeder die ihm gehörigen einzelnen Immobilien seit mehr als dreißig Jahren ausschließlich besitzt, und darüber als ausschließlicher Eigenthümer in jeder Beziehung verfügt und seit mehr als dreißig Jahren verfügt hat; daß diese Immobilien den Einzelnen als besondere abgetheilte Parzellen in den Sektionsregistern zugeschrieben sind und daß sie in dieser Weise die Steuern davon bezahlen;“ u. s. w.

Sitzung vom 10. Juli 1844.

Anwälte: Weis — Petri.

Digitized by Google

Dieser Beweis wurde auch geführt und darauf die Theilungsklage durch Urtheil des k. Appellationsgerichts vom 2. April 1845 zugesprochen.

Gemeinde-Glieder — Gemeinde-Räthe — Bürgermeister — Zeuge — Verwerfungsgründe.

1) Können Mitglieder einer Gemeinde, welche zugleich Gemeinderäthe sind, in einem Civilprozesse, worin gegen die Gemeinde das Eigenthum eines theilweise als Weidstrich benützten Geländes vindizirt wird, als Zeugen reprochirt werden?
2) Ist in einem solchen Civilprozesse der frühere Bürgermeister der Gemeinde, welcher als solcher den Prozeß eingeleitet und eine Zeitlang geführt hat, als Zeuge verwerflich und beziehungsweise zur Verweigerung seines Zeugnisses berechtigt?

Gemeinde Ensheim — K. Aerar.

Das k. b. Aerar vindizirte gegen die Gemeinde Ensheim etwa 700 Morgen theils Wald- theils Weidland und erwirkte in der ersten Instanz ein obsiegliches Urtheil. In der zweiten Instanz wurde ein Zeugenbeweisverfahren angeordnet und in demselben produzirte das k. Aerar den früheren Bürgermeister der Gemeinde, Peter Adt, so wie auch mehrere Gemeinderathsglieder als Zeugen. Jener erschien vor dem Commissär, verweigerte jedoch sein Zeugniß, weil er als Bürgermeister den in Frage liegenden Rechtsstreit eingeleitet und fortgesetzt habe, zudem noch Gemeinderath sey, und sich deshalb nicht für verbunden halte, über Thatsachen Zeugniß abzulegen, deren Kenntniß er nur seiner früheren Stellung als Bürgermeister, so wie seiner Stellung als Gemeinderath verdanken könne. Die Gemein-

Digitized by Google

deräthe wurden von dem Anwalte der Gemeinde aus dem doppelten Grunde reprochirt, weil sie erstlich schon als Gemeindeglieder ein gleiches Interesse wie die Gemeinde selbst an dem Ausgange des Prozesses hätten, und weil es zudem mit ihren ihnen als Verwaltern des Gemeindevermögens obliegenden Pflichten unvereinbarlich wäre, unter Aufopferung des Interesses der Gemeinde über Thatsachen zu deponiren, welche Folge ihrer eigenen Beschlußnahme gewesen seyn möchten.

Das k. Appellationsgericht erledigte den bezüglichen Inzident-Streit durch nachstehende Urtheile:

I. Die Verwerfung der Gemeinderathsglieder als Zeugen anlangend,

In Erwägung, daß jede Ortsgemeinde als solche und ihre einzelnen Bewohner verschiedene und getrennte Rechtspersonen sind, daß es Fälle gibt, in denen der Gegenstand eines wider die moralische Person der Gemeinde anhängigen Rechtsstreites, obgleich für diese von hohem Belang, das Interesse der einzelnen Gemeindemitglieder persönlich und direkt entweder gar nicht, oder nur so entfernt berührt, daß eine persönliche Prozeßbetheiligung solcher als Zeugen bei Gericht vorgeführten Gemeindemitglieder nicht angenommen werden kann;

daß in der gegenwärtigen Sache das Streitobjekt — Vindikation von beinahe 700 Morgen Landes gegen die Gemeinde Ensheim — für diese zwar von großer Wichtigkeit ist, als Gemeindegut aber, welches blos die Gemeinde qua Ganzes besitzt, das Interesse der einzelnen Bewohner als solcher nicht unmittelbar *) und nicht namhaft genug betrifft, um daraufhin einen Verwerfungsgrund der Beweiszeugen N. N. als Ensheimer Gemeindemitglieder bauen zu können;

daß die weitere Behauptung, die genannten Zeugen seyen in ihrer Eigenschaft als Ensheimer Gemeinderathsmitglieder zugleich Verwalter des Ensheimer Gemeinde-Vermögens und deswegen reprochabel, rechtlich eben so wenig gegründet ist, weil

*) In faktischer Beziehung ist hier vielleicht die Erinnerung von Belang, daß die vindizirten Ländereien von der Gemeinde größtentheils verpachtet gewesen sind.

Digitized by Google

dem gesetzlich bestimmten Wirkungskreise der Gemeinderäthe zufolge diese zwar die Interessen der Einwohner zu vertreten, deren Rechte zu wahren und für die Ordnung in den häuslichen Angelegenheiten der Gemeinde mitzusorgen hingewiesen, allein deshalb noch keineswegs mit der direkten und eigentlichen Verwaltung des Gemeindevermögens befaßt sind;

Aus diesen Gründen,

Ohne die vorgebrachten Reprochen zu berücksichtigen ꝛc.

Sitzung vom 15. November 1843.

Anwälte: Culmann — Glasser.

II. Die Zeugnißverweigerung des gewesenen Bürgermeisters Adt anlangend,

In Erwägung, daß es anerkannt ist, daß Peter Adt in seiner Eigenschaft als Bürgermeister den ganzen Prozeß im Interesse der Gemeinde von vornherein bis in die neueste Zeit geführt hat;

daß er als solcher nothwendigerweise mit den Anwälten im Interesse der Gemeinde sich berathschlagen und Dasjenige unternehmen mußte, was im Nutzen der Gemeinde während des Prozesses zweckmäßig und sachgemäß war, daß daher derselbe als Vorstand einer moralischen Person gleichsam als identifizirt mit ihr zu betrachten ist, und somit eben so wenig gehalten werden kann, in diesem von ihm geführten Prozesse Zeugniß abzulegen, wie jede andere Partie nicht verpflichtet ist, als Zeuge gegen sich selbst aufzutreten, um so mehr, weil er hierdurch gezwungen werden könnte, das ihm von der Gemeinde nothwendig geschenkte Vertrauen zu deren Nachtheil zu verletzen;

daß sonach mit Unrecht auf der Abhör des Zeugen Adt bestanden worden ist;

Aus diesen Gründen

Erklärt das k. Appellationsgericht, daß Peter Adt nicht verbunden sey, Zeugniß abzulegen u. s. w.

Sitzung vom 19. April 1843.

Anwälte: Culmann — Glasser.

Digitized by Google

Soldaten — Vermögens-Dispositionen derselben — Nichtigkeit.

Ein mit einem k. bayerischen Soldaten unter der Stipulation baarer Zahlung des Kaufpreises abgeschlossener Güterkauf ist, — weil und in so fern er wegen dieser Stipulation dem Gesetze widerstreitet, — nichtig und der kontrahirende Soldat selbst kann die Nichtigkeit geltend machen.

Levi — Schwarz.

Unterm 14. Juli 1840, also nach Publikation des Gesetzes vom 15. April 1840, wodurch das Verbot der Verabfolgung des Vermögens an Unteroffiziere und Soldaten in die Pfalz eingeführt worden ist, kam zwischen Simon Schwarz aus Walsheim, beurlaubtem Soldaten des k. b. Artillerie-Regiments Zoller, und zwischen Emanuel Levi, Eigenthümer in Bliekastel, ein Vertrag zu Stande, wornach ersterer an letzteren mehrere Güterstücke verkaufte. In dem hierüber aufgenommenen Privatakte ist der Kaufpreis zu 350 Franken oder 163 fl. 20 kr. angegeben und gesagt, daß über den Kauf am darauf folgenden Sonntage (19. Juli) ein notarischer Akt aufgenommen und der Kaufpreis drei Wochen nachher vollständig ausbezahlt werden solle. Die Errichtung eines Notariats-Aktes unterblieb, angeblich weil der hierzu angegangene Notär die Verbriefung des Kaufes verweigerte. Der Käufer Levi ließ nunmehr den Privatakt registriren, ohne jedoch dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen. Weil letzteres nicht geschah und Levi gleichwohl Anstalten traf, auf dem Kaufvertrage zu beharren, so erhob Schwarz Klage auf Vernichtung desselben. Vor dem Vermittelungsamte weigerte sich Levi, von dem Vertrage abzustehen. Inzwischen wurde Schwarz aus seinem Urlaube zum Regiment einberufen und als er nach zwei Jahren wieder in die Heimath kam, traf er seinen Gegner, welcher fortwährend die Auszahlung des Kaufpreises verweigerte, im Besitze der verkauften Güterstücke. Er brachte

Digitized by Google

jetzt die Klage zur gerichtlichen Verhandlung und hierbei wurde für ihn geltend gemacht, daß, weil der Kauf unter der wesentlichen Bedingung der baaren Auszahlung des Kaufpreises zu Stande gekommen wäre, derselbe nach Maßgabe des citirten Gesetzes von 1840 und der damit publizirten königlichen Verordnung vom 21. August 1807 für nichtig und unwirksam erklärt werden müsse *).

Der Beklagte Levi, welcher in facto aufstellte, daß er bei dem Abschlusse des Kaufvertrages von dem Militärstande des Klägers keine Kenntniß gehabt habe, bekämpfte den Rechtsgrund der Klage mit der Behauptung, durch die angerufenen Gesetze seyen den Soldaten keineswegs Vermögens-Veräußerungen und eben so wenig Stipulationen sofortiger Zahlungen von Kaufpreisen absolut verboten; die fraglichen Gesetze sprächen keinerlei Nichtigkeit von Rechtsgeschäften aus, sondern drohten blos eine Strafe, nämlich die nochmalige Zahlung, an, es müsse deshalb Derjenige, welcher mit Kenntniß des Standes eines Soldaten dergleichen Stipulationen eingehe, die Zahlung an den Soldaten leisten und sich gefallen lassen, im Falle der Desertion des Soldaten nochmals die Zahlung zu leisten; dagegen habe Derjenige, welcher ohne Kenntniß des Standes eines Soldaten mit diesem einen Kauf unter der Bedingung sofortiger

*) Das Gesetz vom 15. April 1840 verfügt einfach, daß die zu publizirende k. Verordnung vom 21. August 1807 in allen Gebietstheilen des Königreichs gesetzliche Kraft haben solle, und jene k. Verordnung lautet wörtlich:

„Maximilian Joseph ꝛc. Wir sind durch Unseren Kriegsökonomierath in Kenntniß gesetzt worden, daß dem schon längst bestehenden Verbote, keinem Soldaten während seines Militärstandes von seinem Vermögen ausser den davon fälligen Zinsen und zwar bei Strafe des nochmaligen Ersatzes, das Geringste ohne Unsere hierzu ausdrücklich ertheilte Erlaubniß zu verabfolgen, hin und wieder noch immer entgegen gehandelt wird. Unsere General-Landeskommissariate haben daher sämmtliche Landgerichte und Aemter von Neuem auf dieses Verbot aufmerksam und dasselbe öffentlich bekannt zu machen, damit sich Jedermann von der angedrohten Strafe des nochmaligen Ersatzes zu hüten wisse, die jeder Uebertretungsfall unnachsichtlich nach sich ziehen wird.“ (S. Amtsblatt von 1840, № 23, p. 134.)

Digitized by Google

Zahlung des Preises abgeschlossen habe, unbestreitbar das Recht, die Zahlung bis nach abgelaufener Dienstzeit des Soldaten oder durch diesen eingeholter Erlaubniß zu verweigern, sobald ihm dessen Personal-Verhältnisse bekannt geworden wären; und es könne jedenfalls der Soldat, der auf solche Weise seinen Mitkontrahenten getäuscht, den Vertrag nicht als nichtig anfechten. Demgemäß erbot sich Levi denn auch zu einem Zeugenbeweise, um die von ihm nicht verschuldete Unkenntniß des Militärstandes des Klägers zur Zeit des Vertrages darzuthun.

Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Zweibrücken vom 5. Januar 1843 wurde ohne Berücksichtigung des erbotenen Beweises die Nichtigkeit des Kaufvertrags ausgesprochen, indem entschieden wurde, daß die im Akte vom 14. Juli 1840 beurkundete Stipulation der sofortigen Auszahlung des Kaufpreises eine wesentliche Bedingung des Kaufes gebildet habe, daß diese Bedingung aber dem gesetzlichen Verbote einem Soldaten die Substanz seines Vermögens zu überlassen, widerstreite, daher ungiltig sey, und daß diese ungiltige Bedingung nothwendig die Nichtigkeit des ganzen Vertrags nach sich ziehe.

Auf eingelegte Berufung wurde diese Entscheidung vom k. Appellationsgerichte bestätigt durch folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß die amtlich publizirten Verhandlungen der beiden Kammern keinen Zweifel darüber übrig lassen, daß durch das Gesetz vom 15. April 1840 und die Verordnung vom 21. August 1807 den Soldaten jede eigenmächtige Dispositionsbefugniß über die Substanz ihres Vermögens sowohl im Interesse des k. Aerars als auch im Interesse der Soldaten selbst entzogen werden sollte, weshalb der erste Richter den zwischen den Partieen abgeschlossenen Kaufkontrakt mit Recht für nichtig, und die subsidiarisch angebotenen Beweise als irrelevant verworfen hat;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die eingelegte Berufung ꝛc.

Sitzung vom 22. Mai 1843.

Anwälte: Weis — Gulden.

Strafurtheil — Beweiskraft — Civilinteresse.

Ein in Strafsachen erlassenes Urtheil präjudizirt der später angestellten Civilklage zwar insofern, als der Civilrichter eine in dem Strafurtheile positiv entschiedene Aufstellung nicht weiter mehr in Zweifel ziehen darf, demnach z. B. die vom Strafrichter als bewiesen angenommene Thatsache der Mißhandlung als hergestellt gelten lassen muß; allein es folgt hieraus nicht, daß der Civilrichter die Natur und die Folgen der vom Strafrichter als bewiesen anerkannten Thatsachen nicht näher untersuchen dürfe, als der Strafrichter es gethan.

Speichermann — Hellmer.

Simon Hellmer, Ackersmann in Bellheim, ließ sich im Sommer des Jahres 1839 Thätlichkeiten gegen die beiden Knaben des dortigen Zimmermannes Georg Daniel Speichermann zu Schulden kommen, indem er dieselben von einem Steege herab in das Wasser stieß. Der eine der Knaben wurde hierdurch nach der Behauptung seiner Eltern ernstlich beschädigt, und soll insbesondere einen unheilbaren Leibschaden davon getragen haben. Hellmer wurde wegen des Vorfalles durch die k. Staatsbehörde strafrechtlich verfolgt und unterm 7. September 1839 erging gegen ihn ein Urtheil des Zuchtpolizeigerichts zu Landau, durch welches er zu einer Geldstrafe verurtheilt wurde. In dem Dispositiv dieses Urtheils hieß es: „erklärt den Beschuldigten des ihm zu Last gelegten Vergehens der Mißhandlung der beiden Knaben Speichermann für überführt," und in den Motiven war gesagt, es sey nicht erwiesen, daß der Beschuldigte den einen Knaben Speichermann in der Art verletzt habe, wie von dessen Eltern behauptet werden wolle, was sich auf die Angaben der in der Untersuchung als Zeugen vernommenen Eltern, die Mißhandlung habe für den einen Knaben einen Leibschaden zu Folge gehabt, bezogen haben mochte.

Nach Erlaß dieses Strafurtheils trat der Vater Speicher-

Digitized by Google

mann Namens seines angeblich mit dauernden Folgen mißhandelten Knaben klagend gegen Hellmer auf. Er verlangte ausser den Kurkosten eine Entschädigung von 1000 fl., indem er behauptete und den Beweis erbot, daß wirklich in Folge der verübten Mißhandlung sein Knabe einen unheilbaren Bruch davon getragen habe. — Hellmer bestritt die Klage im Allgemeinen und machte insbesondere geltend, daß durch das Urtheil des Zuchtpolizeigerichts nur eine einfache Mißhandlung als erwiesen angenommen werde, daß aber um so weniger ein die angeblichen Folgen der Mißhandlung betreffender Beweis zulässig seyn könne, als ja das Strafurtheil eine rechtskräftige Entscheidung der Frage involvire, ob der angebliche Leibschaden Folge der Mißhandlung sey.

Das k. Bezirksgericht zu Landau erkannte im Sinne dieser Einrede, indem es durch Urtheil vom 23. April 1840 dem Kläger zwar eine Entschädigung von 20 fl. zusprach, jedoch den erbotenen Beweis über die Folgen der Mißhandlung als unzulässig verwarf. Die Motive dieses Urtheils lauten also:

„In Erwägung, daß das Korrektionell-Urtheil die Thatsache feststellt, auf welche hin die Entschädigung verlangt und zugesprochen werden kann, daß der Civilrichter in keiner Weise von der Ansicht der Sache sich entfernen darf, welche den Kriminalrichter bei Anwendung der Strafe geleitet hat; daß namentlich das Strafurtheil nicht nur für die Gesetzesübertretung im Allgemeinen maßgebend ist, sondern auch für die einzelnen Umstände, welche sie begleiten, und für die Folgen, welche die That gehabt hat;

In Erwägung nun, daß nach dem oben angezogenen zuchtpolizeilichen Urtheile die Mißhandlung des jungen Speichermann keinen Leibschaden demselben zugezogen hat, daß also auch bei Bestimmung der Entschädigung das Gericht von der Voraussetzung eines Leibschadens nicht ausgehen kann, und jeden Beweisantrag, welcher solchen Leibschaden herauszustellen bezweckt, als unzulässig und dem Gesetze zuwiderlaufend abzuweisen hat; daß unter solchen Umständen eine Genugthuung von 20 fl. für den verübten Exzeß als vollkommen genügend sich darstellt;“ u. s. w.

Digitized by Google

Auf eingelegte Berufung erließ das k. Appellationsgericht das folgende reformatorische, den offerirten Beweis zulassende

Urtheil:

In Erwägung, daß zwar allerdings ein in Straffachen erlassenes Urtheil einen wesentlichen Einfluß auf die später etwa angestellte Civilklage hat;

daß aber nach allgemein anerkannter Jurisprudenz dieser Grundsatz nur insofern wahr ist, als der Civilrichter keine, in dem Strafurtheile festgesetzte, positiv entschiedene Aufstellung in weiteren Zweifel ziehen darf; daß daher in gegenwärtiger Sache der Thatbestand der Mißhandlung selbst nicht mehr von dem Civilrichter von Neuem untersucht werden kann, sondern als wahr angenommen werden muß; daß aber der Strafrichter über die Natur der stattgehabten Mißhandlung nichts Näheres entschied, und darum auch es dem Civilrichter obliegt, über die Folgen dieser Mißhandlung und ihre Schwere, nach den Verhältnissen der Sache, zu entscheiden, sonach auch einen jeden in dieser Beziehung relevanten Beweis zuzulassen;

In Erwägung, daß die Behauptung des Appellanten, die verübte Mißhandlung habe dem Mißhandelten einen Bruch zu Wege gebracht, allerdings durch Zeugen erwiesen werden kann, und daß es dann an dem Appellaten ist, den in dieser Beziehung etwa geführten Beweis durch Gegenbeweis zu entkräften; u. s. w.

Sitzung vom 12. Juli 1843.

Anwälte: Culmann — Petri.

Judenforderung — Beweis der gelieferten Valuta — Judendekret.

Ist auf ein im jenseitigen Bayern zum Vortheile eines dort domizilirten Juden von einem Bewohner der Pfalz ausgestelltes Schuldbekenntniß das in der Pfalz giltige kaiserliche Dekret

Digitized by Google

vom 17. März 1808 über Judenforderungen anwendbar?

Levi — Wittwe Gries.

Der in Augsburg garnisonirende Oberlieutenant Chardoillet stellte daselbst im Jahre 1836 dem israelitischen Handelsmanne Isaak Levi von Steppach, Landgerichts Göggingen, einen Schuldschein über 815 fl. aus. Unterm 25. Juli desselben Jahres bekannte sich die Wittwe von Johann Jakob Gries von Landau, welche sich damals ebenfalls in Augsburg aufhielt, auf dem erwähnten Schuldscheine als Mitschuldnerin in der Art, daß sie sich verbindlich machte, den Betrag von 815 fl., den sie gemeinschaftlich mit Chardoillet schuldig geworden zu seyn erklärte, in der stipulirten Frist rückzuzahlen, falls jener keine Zahlung leisten würde. Im Jahre 1838 ließ der Gläubiger Levi bis zum Betrage seiner Forderung in der Umgegend von Landau bei mehreren Schuldnern der Wittwe Gries Arrest anlegen. Die Arrestbeklagte leugnete zunächst bei Verhandlung der Klage auf Giltigkeitserklärung ihre Unterschrift auf dem Schuldscheine vom 25. Juli 1836, und nachdem sie in dem desfallsigen Verifikationsverfahren unterlegen war, exzipirte sie mit dem kaiserl. Dekrete vom 17. März 1808. Das k. Bezirksgericht zu Landau erklärte daraufhin den Kläger Levi für verpflichtet, selbstständig nachzuweisen, daß er die Valuta des Schuldscheines wirklich geliefert habe, indem es dessen Behauptung, daß das angerufene Dekret auf Schuldbekenntnisse, die im jenseitigen Bayern zu Stande gekommen, nicht anwendbar seyn könne, durch Urtheil vom 27. Dezember 1838 als unbegründet verwarf.

Levi appellirte und vor dem k. Appellationsgerichte machte sein Anwalt — Culmann — Folgendes geltend:

„Nach Zweck und Inhalt bildet das Judendekret ein in jeder Beziehung singuläres Gesetz, welches die persönliche Rechtsfähigkeit der in einzelnen Departementen Frankreichs wohnenden Juden beschränken wollte. Von dem Standpunkte civilrechtlicher Prinzipien aus beurtheilt, ist dasselbe schon auf die Juden des Auslandes um so weniger anwendbar, als 1) alle Vorschriften des zweiten Titels über Erlangung eines Patentes

von ausländischen Juden gar nicht erfüllt werden können, 2) im Art. 18 der Gesetzgeber selbst die Hoffnung ausspricht, daß in Folge der von ihm eingeführten organischen Gesetze und durch die hierdurch erzielte Besserung der Juden das Dekret nach zehn Jahren cessiren könne, 3) durch den Art. 19 viele Departemente Frankreichs von den Wirkungen des Dekrets ausgenommen sind, — was Alles klar zeigt, daß die Rechtsbeschränkungen überhaupt nur gegen die Juden in gewissen Departementen Kraft und Wirkung haben sollten. Hat gleichwohl und ungeachtet daß die geschichtliche Natur, wie nicht minder der Wortlaut des Dekrets, eine ausdehnende Anwendbarkeit desselben auf Ausländer nicht rechtfertigt, der französische Kassationshof die im Art. 4 creirte Rechtsbeschränkung auch auf ausländische Juden anwendbar erklärt, so konnte er hierbei offenbar weniger von civilrechtlichen als von politischen und staatsrechtlichen Motiven geleitet gewesen seyn. Wirklich waren auch die einschlägigen Entscheidungsgründe hauptsächlich stets in den zwei Betrachtungen enthalten, 1) daß der Zweck des Gesetzgebers, wollte man die ausländischen Juden als nicht von den Präjudizien des Dekrets erreichbar ansehen, höchst unvollständig erreicht wäre, 2) daß es allen Prinzipien des internationalen Rechts der Reziprozität widersprechen würde, wenn man derselben Klasse von Ausländern mehr Rechte einräumen müßte als den Inländern."

„Muß aber von vornherein die Frage, ob sich gegen einen Ausländer das ursprüngliche nur gegen einzelne Klassen von Inländern geschaffene Gesetz anrufen lasse, als eine höchst problematische dahin gestellt bleiben, so wird es kaum gelingen, die ohnehin singulären Motive der Anwendbarkeit jenes Gesetzes als auf den vorliegenden Fall platzgreiflich zu bezeichnen. Denn wenn höchstens nur politische und staatsrechtliche Rücksichten den Richter bestimmen könnten, der Anwendbarkeit von rechtsbeschränkenden Verfügungen gegen einen Ausländer Raum zu geben, so gelangt man in das Bereich der juristischen Widersprüche, sofern man nach selbstständigen oder analogen Gründen für die Behauptung sich umsieht, daß Derjenige, bei welchem die ausschließlich entscheidenden Motive der Politik und des Staatsrechtes nicht zutreffen, dessenungeachtet unter deren Prä-

Digitized by Google

judiz soll leiden müssen. In der That, warum soll der in der Nähe von Augsburg domizilirte Kläger Levi in Fragen, die seine persönliche Rechtsfähigkeit berühren (— und eine solche liegt denn doch gewiß vor —) dem für einzelne französische Departemente publizirten Dekret von 1808 unterthan seyn? Als wen betrachtet man ihn auf gegnerischer Seite? Für einen Inländer? — Dann kann man aber denn doch von ihm nicht sagen, daß seine Rechtsfähigkeit, sein persönlicher status, durch ein Napoleonisches Dekret normirt sey! Denn in der Umgebung von Augsburg hat das Dekret glücklicher Weise niemals und insbesondere nicht im Jahre 1836 Geltung gehabt. — Oder soll der Kläger, weil er kein Pfälzer ist, als Ausländer die vom französischen Kassationshofe adoptirten politischen und staatsrechtlichen Anwendbarkeits-Motive gegen sich anführen lassen müssen? Dies ginge doch wohl nur an, wenn man geradezu unsere konstitutionellen Rechtsprinzipien, wornach die bayerischen Gerichte allen Bayern einen gleichen Schutz ihrer Rechte zu gewähren verpflichtet sind, verleugnen wollte!

„Unmöglich ist es daher, die Anwendbarkeit des Dekrets auf den Kläger irgend zu rechtfertigen, und wahr ist nur, daß derselbe als inländischer Jude uns gegenüber sich ganz in der nämlichen Lage befindet, in welcher nach Erlaß des Dekrets die Juden derjenigen französischen Departemente und Provinzen sich befunden haben, die davon eximirt geblieben sind, oder in denen die Publikation unterblieben ist. Man wende nicht ein, daß die inländischen Gerichte sich um die Verfügungen fremder Gesetzgebungen nicht zu kümmern haben. Erstlich kömmt es im vorliegenden Falle zunächst gar nicht auf die Kenntniß der Gesetzgebung des jenseitigen Bayerns, sondern lediglich darauf an, daß, wie nicht bestritten, unser Judendekret in dem Theile des Inlandes, wo der Kläger wohnt, nicht publizirt worden ist; und zudem ist es durchaus unrichtig, zu behaupten, unsere Gerichte seyen nicht verpflichtet, bei Fragen, welche die persönliche Fähigkeit jenseitiger Unterthanen zur Abschließung von Kontrakten betreffen, die Rechtsnormen der jenseitigen Gesetzgebung als Maßstab der Entscheidung gelten zu lassen. Denn es ist natürlicher und sogar positiv anerkannter Grundsatz, daß selbst

die Gesetzgebung des Auslandes bei Fragen, welche sich auf die Rechtsfähigkeit von Personen beziehen, konsultirt werden muß; um so mehr muß der Richter, um dem Inländer sein Recht gewähren zu können, die einschlägige Gesetzgebung des Inlandes und bestünde diese selbst in Privilegien, unbedenklich respektiren. (M. s. z. B. Art. 47, 170, 999, 1159 des Code civil.)

„Allein — fuhr der appellantische Anwalt fort — selbst abgesehen von den subjektiven Gründen, aus denen der Kläger Levi nicht unter den Privilegien eines ihm total fremden Spezialgesetzes leiden kann, — schon in objektiver Beziehung ist auf den vorliegenden Darlehenskontrakt das französische Gesetz und sonach das Judendekret nicht anwendbar.

„Nach den Elementarbegriffen des Rechts, namentlich nach der Lehre über Collision der Gesetze, muß die Form der Kontrakte nach dem Gesetze des Ortes ihrer Errichtung gemäß, dem Grundsatze „locus regit actum“ und gleichermaßen die materielle Giltigkeit und Wirkung aller Rechtsgeschäfte nach der Gesetzgebung des Ortes, wo sie vollzogen werden sollen, beurtheilt werden. Dies ist so wenig bestritten, als es bestritten zu werden vermag, daß ein zwischen Juden und Christen aus dem jenseitigen Bayern im jenseitigen Bayern errichteter Darlehensvertrag, der nach der Intention der Partieen auch nur jenseits vollzogen werden sollte, ausschließlich nach der jenseitigen Gesetzgebung, nicht aber nach dem französischen Rechte beurtheilt werden könnte, wenn über dessen Vollzug diesseits, etwa in Folge von Domizils-Aenderungen, Streit entstünde. Blickt man nun auf die faktische Grundlage des vorliegenden Rechtsstreites, so besteht kein Zweifel darüber, daß nach der Intention der Partieen der Darlehens-Vertrag im jenseitigen Bayern, wo er zu Stande kam, auch vollzogen werden sollte. Denn der Hauptschuldner Chardoillet, welcher das Geld aufnahm, war in Augsburg domizilirt; es sollte mithin, weil die Zahlung gesetzlich am Wohnorte des Schuldners zu geschehen hat, der Akt, was Chardoillet betrifft, im jenseitigen Bayern seine Vollziehung erhalten. Die Wittwe Gries erscheint aber im Akte nur als Bürgin Chardoillet's; sie hat als solche für

den Fall der Nichterfüllung des Vertrages durch Chardoillet ganz die dem letzteren obliegende Verbindlichkeit, also auch die Zahlung in dessen Wohnsitz versprochen; folglich ist auch ihr gegenüber die ursprüngliche Intention, dem Vertrage jenseits Vollziehung zu geben, hergestellt, wie denn noch ausserdem faktisch ist, daß die Wittwe Gries sich sogar nicht einmal als Pfälzerin, sondern vielmehr als die künftige Ehefrau Chardoillet's, also als eine künftig bei diesem domizilirende Person qualifizirt hat. Wer möchte Angesichts solcher Thatsachen die Behauptung aufstellen, daß der Vertrag, weil er aus zufälligen, nicht vorausgesehenen Ursachen anstatt in Augsburg in Landau seine Vollziehung erhält, seine ursprüngliche Rechtsbeständigkeit eingebüßt habe?"

Der appellatische Anwalt — Glasser — erwiederte hierauf Folgendes:

„Der Gegner hat den Inhalt des Dekrets vom 17. März 1808 und die Natur der darin enthaltenen Verfügungen ganz verkannt.

„Was zuerst den Inhalt betrifft, so behauptet man mit Unrecht, dieses Dekret sey nur auf die Juden einzelner Departemente Frankreichs anwendbar gewesen. — Diese Aufstellung ist durch den Text selbst widerlegt, denn daraus ergibt es sich auf's unzweideutigste, daß es gegen alle Juden gerichtet ist, und nur die Juden einzelner Gegenden davon ausgenommen waren. Man lese, um sich davon zu überzeugen, nur die Ueberschrift und die Art. 3, 4 und 19 *). Die Anwend-

*) Décret concernant les Juifs. Art. 3. Tout engagement pour prêt fait par des Juifs à des mineurs, sans l'autorisation de leur tuteur; à des femmes, sans l'autorisation de leur mari; à des militaires, sans l'autorisation de leur capitaine si c'est un soldat ou sous-officier, du chef de corps si c'est un officier, sera nul de plein droit, sans que les porteurs ou cessionnaires puissent s'en prévaloir, et nos tribunaux autoriser aucune action ou poursuite.

Art. 4. Aucune lettre de change, aucun billet à ordre, aucune obligation ou promesse, souscrit par un de nos sujets non-commerçant, au profit d'un juif, ne pourra être exigé sans

barkeit des Dekrets bildet demnach die Regel und Ausnahmen müſſen ſpeziell im Geſetze vorgeſehen ſeyn. Daher kommt es auch, daß die franzöſiſchen Gerichte, der Kaſſationshof an der Spitze, das Dekret ſtets auf ausländiſche Juden angewendet haben, die klagend in Frankreich aufgetreten ſind. Die Allgemeinheit des Ausdruckes „par des juifs“, „au profit d'un juif,“ dann die Rückſicht, daß der beabſichtigte Zweck nicht erreicht werden könne, wenn man ausländiſche Juden ausnehmen wolle, und die daraus gefolgerte Intention des Geſetzgebers konnten darüber keinen Zweifel laſſen. Der Kaſſationshof ſagt in ſeinem arrêt vom 10. Auguſt 1813: „Considérant que l'art. 4 comprend toutes lettres de change, tous billets à ordre, toutes obligations ou promesses souscrites par un Français non-commerçant *au profit d'un juif;* que cette dernière dénomination est *générale* et comprend nécessairement les juifs étrangers; que *le but du législateur* a été de garantir ses sujets de la fraude usuraire exercée par les juifs, et que ce but n'aurait été atteint qu'imparfaitement, si les dispositions dudit décret ne pouvaient être appliquées aux juifs étrangers.“ Wie der Gegner nun dazu kommt, zu behaupten, der Kaſſationshof habe weniger aus civilrechtlichen, als aus politiſchen Motiven das Dekret auf ausländiſche Juden angewendet, iſt kaum zu begreifen. Man wird auch ſchon von vornherein dem franzöſiſchen Kaſſationshofe nicht zutrauen, daß er ſo ſehr die Stellung der Gerichte und ihren Beruf die beſtehenden Geſetze blos anzuwenden verkannt und ſich eine Befugniß angemaßt habe, die nur dem Geſetzgeber zuſteht. — So wie die franzöſiſchen Gerichte, ſo haben aber auch ſtets unſere Gerichte entſchieden und der Gegner wird ſich vergebens um eine entgegenſtehende Entſcheidung

---

que le porteur prouve que la valeur en a été fournie entière et sans fraude.

Art. 19. Les Juifs établis à Bordeaux et dans les Départemens de la Gironde et des Landes, n'ayant donné lieu à aucune plainte, et ne se livrant pas à un trafic illicite, ne sont pas compris dans les dispositions du présent décret.

Digitized by Google

umſehen, obgleich die Fälle ſeit der Wiedervereinigung des linken Rheinufers mit Deutſchland, der vermehrten Gränzen wegen, faſt täglich vorkommen.

„Ebenſo hat aber auch der Gegner die Natur der in dem Dekrete vom 17. März 1808 enthaltenen Verfügungen verkannt. Man will darin eine Beſchränkung der perſönlichen Rechtsfähigkeit, der Capazität von Perſonen erblicken und durch den bekannten, jedoch in der Anwendung ſehr beſtrittenen Satz, les lois françaises ne règlent point l'état et la capacité des étrangers, darthun, daß das Dekret auf ausländiſche Juden keine Anwendung finde. Aber iſt denn die Rechtsfähigkeit (capacité) der Juden durch dieſes Dekret wirklich beſchränkt? Gewiß nicht, denn der Jude darf jeden Vertrag, ohne Ausnahme, ſelbſtſtändig und ohne Einwilligung dritter Perſonen eingehen und er kann nie aus dem Grunde, weil der Kontrahent Jude iſt, für nichtig erklärt oder aufgelöst werden. Das Verhältniß iſt vielmehr eher umgekehrt. Die im Art. 3 genannten Perſonen können ohne Erlaubniß keine Schulden kontrahiren und auſſerdem beweiſen Schuldſcheine von Chriſten zu Gunſten von Juden allein den gelieferten Werth nicht; folglich iſt höchſtens die Rechtsfähigkeit der inländiſchen Chriſten beſchränkt und ſie ſind unter eine Art Vormundſchaft geſtellt. Holen aber die Perſonen des Art. 3 die erforderliche Erlaubniß ein, oder beweiſen die Juden im Falle des Art. 4 die Valuta gegeben zu haben, ſo iſt der Vertrag vollkommen giltig. Die Beſchränkung des Art. 4, die uns hier allein beſchäftigt, beſteht daher nur in einem erſchwerten Beweiſe, und hat mit der Rechtsfähigkeit an und für ſich nichts zu thun; ſie iſt weiter nichts als die exceptio non numeratæ pecuniæ des römiſchen Rechts. Geſetzt unſer Geſetzbuch hätte dieſe Einrede überhaupt beibehalten und ſie könnte jedem Schuldſcheine ohne Ausnahme entgegengeſetzt werden, könnte wohl ein Ausländer vor den inländiſchen Gerichten mit der Behauptung aufkommen, in ſeiner Heimath ſey dieſe exceptio abgeſchafft, ſeine perſönliche Rechtsfähigkeit dürfe durch unſere Geſetze nicht beſchränkt werden, folglich könne ihm ſein Schuldner dieſe Einrede nicht entgegenſetzen? Man würde gewiß keinen Anſtand nehmen, einem ſolchen Ausländer

Digitized by Google

zu erwiedern, wenn du in deiner Heimath klagst, so magst du dir diese Einrede verbitten; wenn du aber zu uns kommst, so mußt du deine Forderung nach den Vorschriften unserer Gesetze beweisen und dir jede in unseren Gesetzen begründete Einrede gefallen lassen. Was nun aber Rechtens wäre, wenn diese Einrede allgemein bestünde, muß nothwendig auch Rechtens seyn, wenn sie das Gesetz nur gegen eine gewisse Klasse von Personen eingeführt hat.

„Dazu kommt aber noch ein anderer Gesichtspunkt! Das Dekret vom 17. März 1808 ist offenbar zum Schutze der inländischen Christen gegen den Wucher der Juden erlassen. Solche Schutzgesetze konnte der Gesetzgeber ohne allen Zweifel auch gegen ausländische Juden richten, es versteht sich, soferne sie die Hilfe der inländischen Gerichte in Anspruch nehmen. Welchen Grund sollte nun der Gesetzgeber gehabt haben ausländische Juden davon auszunehmen und sie besser zu stellen, als seine eigenen Unterthanen? Daß dies seine Absicht nicht war, beweisen die allgemeinen Ausdrücke des Dekrets und die oben vom Kassationshofe, so wie von allen andern Gerichten angegebenen Gründe.

„Steht nun aber fest, daß das sogenannte Judendekret alle inländische Juden, die nicht speziell ausgenommen sind, und alle Ausländer umfaßt, so ist die Beantwortung der Frage, ob es auch gegen den Appellanten Anwendung habe, sehr einfach. Die Anwendbarkeit versteht sich von selbst, man mag ihn als Inländer oder als Ausländer betrachten. Das geben wir gerne zu, daß das Judendekret in Augsburg keine Gesetzeskraft hat; wir bestreiten ihm nicht, daß, wenn er in Augsburg klagt und klagen kann, wir ihm nicht mit den Verfügungen dieses Dekrets exzipiren können: kommt er aber zu uns, so muß er den Beweis liefern, den unsere Gesetze vorschreiben. Man will das als eine Art Verletzung konstitutioneller Rechte qualifiziren, aber worin soll denn diese liegen? Wird er nicht nach den Gesetzen des Landes, wird er nicht ebenso behandelt, wie unsere Juden, für welche die Verfassung ebenfalls erlassen ist? Oder, kann sich ein Pfälzer, der jenseits klagt, darüber beschweren, wenn ihm die in den jenseitigen Gesetzen begründeten Einreden ent-

Digitized by Google

gegengesetzt werden, selbst wenn sie das französische Recht nicht kennt?

„Man hat noch zwei weitere Gründe angeführt, warum in concreto das Judendekret nicht anwendbar sey, nämlich: 1) weil der Kontrakt in Augsburg abgeschlossen und 2) weil er angeblich auch dort vollzogen werden sollte. Wir wollen zum Schlusse auch diese Gründe beleuchten.

„Das Judendekret soll nicht anwendbar seyn, weil das Anlehen in Augsburg kontrahirt und der Schuldschein dort ausgestellt wurde, nach dem Grundsatze: locus regit actum. Man übersieht aber, daß diese Rechtsregel nur auf äußerliche Förmlichkeiten eines Aktes, nimmermehr aber auf die innere Beweiskraft und auf die Wirkung desselben sich bezieht. Eine Ehe, welche im Auslande abgeschlossen wird, ist giltig, wenn die Formen beobachtet wurden, welche das ausländische Gesetz vorschreibt (C. civ. art. 170); im Auslande errichtete Civilstandsakten, Testamente ꝛc. sind unter denselben Voraussetzungen giltig (Art. 47 und 999); aber beweisen sie deshalb mehr, als wenn sie im Inlande errichtet worden wären, oder haben sie eine andere Wirkung? Gewiß nicht. Ein im jenseitigen Bayern, nach jenseitigen Formen errichteter authentischer Akt ist auch bei uns authentisch, aber nur so zu betrachten, als wenn er diesseits, in unseren Formen, errichtet worden wäre. Oder, würde man z. B. einen Zeugenbeweis outre et contre le contenu de l'acte diesseits zulassen, weil er jenseits zulässig ist und der Akt jenseits errichtet wurde? Aus demselben Grunde müßte man einen in Augsburg mündlich abgeschlossenen Vertrag, dessen Gegenstand mehr als 150 Franken beträgt, bei uns durch Zeugen beweisen dürfen ꝛc. — Der vorliegende Akt ist nun ein jenseits errichteter Privatakt; er gilt auch bei uns als solcher, aber mehr kann er nicht beweisen und eine andere Wirkung kann er nicht haben, als unsere Privatakten auch.

„Daß die Rechtsregel locus regit actum nur auf äußerliche Förmlichkeiten, nicht aber auf die Beweiskraft und auf die Wirkung eines Aktes sich bezieht, darüber sind alle französische und deutsche Autoren einig. Statt aller Autoritäten

Digitized by Google

wollen wir uns aber nur auf die ausgesprochene Ansicht unseres Gesetzgebers selbst beziehen. Der titre préliminaire unseres Civilgesetzbuchs bestand nach der ursprünglichen Fassung aus 9 Artikeln. Der Art. 5 (nach späteren Redaktionen Art. 4) lautete: „*la forme* des actes est reglée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés.“ Locré, I, S. 380.

„Schon diese Redaktion beweist, was man mit der Rechtsregel locus regit actum sagen wollte. Der Artikel wurde angegriffen, weil er zu Mißverständnissen führen könne. Auf diese Angriffe antwortete Portalis (Locré, I, S. 478): „On nous dit, un Français ira se marier en Italie, où le consentement des pères n'est pas requis pour le mariage des mineurs; d'après votre maxime, il pourra donc se marier sans ce consentement?

„Avant de raisonner, il faut s'entendre. La maxime est limitée *à la forme des actes;* or, le consentement des pères au mariage des enfans mineurs n'est point une forme, mais une condition.“ Auf den Einwand, daß sich diese Rechtsregel von selbst verstehe und deßhalb im Gesetzbuche wegbleiben könne, erwiederte Berlier (Locré, I, Seite 556): „La forme des actes est reglée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés. *N'est-ce pas une limitation nécessaire à exprimer?*“ Der Artikel wurde auch, wie er vorgeschlagen war, von dem Tribunate angenommen (Locré, I, S. 564), aber später aus dem titre préliminaire, als dahin nicht gehörig, entfernt. Locré sagt darüber (I, S. 368): „Dans la première discussion au Tribunat, on l'avait attaqué et défendu, au fond, dans sa rédaction, dans son classement, mais il n'a été retranché du titre préliminaire que *sous ce dernier rapport; on a pensé qu'il convenait de le placer ailleurs.* Ses dispositions, en effet, se retrouvent dans les articles 47 et 1317 du Code.“

„Was den zweiten Grund betrifft, der Akt habe in Augsburg vollzogen werden sollen, so muß diese Behauptung geradezu als unrichtig bestritten werden. Im Akte selbst steht

Digitized by Google

nichts davon, man schließt es nur daraus, weil Chardoillet in Augsburg wohnhaft war. Der Schuldner hat, wenn keine andere Uebereinkunft getroffen wurde, in seinem Domizil zu zahlen. Der Bürge, der zur Zahlung angehalten wird, wird dadurch Schuldner und hat sich in dem seinigen zu liberiren. Davon, daß der Bürge in dem Domizil des Hauptschuldners die Zahlung zu leisten habe, steht nichts im Gesetze. Die Appellatin hat nun stets in Landau gewohnt und sich nur vorübergehend in Augsburg aufgehalten, also war ihre Verbindlichkeit rechtlich in Landau zu vollziehen. Auf den Ort, wo ein Vertrag vollzogen werden soll, kommt übrigens bezüglich der heutigen Frage durchaus nichts an" u. s. w.

Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß das Dekret vom 17. März 1808 im Allgemeinen zum Zwecke hat, die inländischen christlichen Bewohner gegen den Wucher der Juden zu schützen;

daß der Art. 4 dieses Dekrets von allen Juden ohne Ausnahme spricht und diejenigen Ausnahmen, welche man machen wollte, ausdrücklich in dem Art. 19 angegeben sind;

daß es auch dabei nicht darauf ankömmt, wo der Akt vollzogen werden sollte, sondern vielmehr darauf, wo er vollzogen wird;

daß aber auch der Akt, wovon es sich handelt, gegen die Appellatin selbst nur diesseits vollzogen werden konnte, weil dieselbe im diesseitigen Bayern domizilirt ist, und ein vorübergehender Aufenthalt bei einem damals in Augsburg garnisonirenden Offizier nicht als eine bestimmte Veränderung des Domizils angesehen werden kann;

In Erwägung, daß in dem von der Appellatin am 25. Juli 1836 ausgestellten Scheine ausdrücklich bemerkt ist, daß sie die Summe von 815 fl. gemeinschaftlich mit dem Oberlieutenant Chardoillet, als ihrem künftigen Ehemanne, erhalten habe, und daß sie sich wegen dieses angeblichen Empfanges mit demselben gemeinschaftlich zur Zahlung verpflichtete; daß daher auch ihr gegenüber dieser gemeinschaftliche Empfang erwiesen werden muß;

Digitized by Google

daß aber nach den Bestimmungen des oben angeführten Dekrets der von Chardoillet ausgestellte Schuldschein (dieser Schuldschein unmittelbar vor dem oben erwähnten Scheine der Appellatin auf demselben Blatte stehend), worin er bekennt, dem Appellanten eine Summe von 815 fl. schuldig geworden zu seyn, diesen Beweis nicht liefert, und zwar um so weniger, als besagter Schuldschein nicht einmal die causa debendi enthält;

daß somit das angefochtene Urtheil zu bestätigen ist;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die eingelegte Berufung als ungegründet u. s. w.

Sitzung vom 15. Juli 1840.

Anwälte: Culmann — Glasser.

Levi ergriff den Kassationsrekurs gegen dieses Urtheil, indem er aufstellte, das k. Appellationsgericht habe 1) die Art. 1 und 4 des Dekrets vom 17. März 1808 falsch angewendet und die Art. 18 und 19 desselben Dekrets, so wie die Art. 3, Al. 2, Art. 1, 47, 170, 999 und 1159 des Code civil, wie nicht minder Th. I, Kap. II, §. 17 des bayerischen Landrechts verletzt und irrig interpretirt, weil es den Kläger einem auf ihn nicht anwendbaren Gesetze unterworfen und dem Grundsatze „locus regit actum" entgegen gehandelt,

2) zugleich die §. 1, 2, 3, Kap. XI der bayerischen Gerichtsordnung verletzt, indem es die Schuldurkunde vom 15. Juli 1836 als nicht beweisend angesehen und einen weiteren Beweis aufgelegt habe.

Mit dem Antrage auf Kassation verband Levi den Antrag auf Reformation des erstrichterlichen Urtheils, indem er geltend machte, daß der Fall vorliege, in welchem der Kassationshof als Revisionsgericht sofort au fond zu entscheiden habe *).

*) Gesetz vom 25. August 1843 die Kompetenz des Kassationshofes für die Pfalz als Revisionsgericht betreffend. (Amtsbl. 1843, p. 442.)

Digitized by Google

Das k. Oberappellationsgericht zu München als Kassationshof für die Pfalz erließ hierauf folgendes die Entscheidung des k. Appellationsgerichts kassirende

Urtheil:

I. Die Frage, ob eine Urkunde materiell und formell beweisend ist, kann ihre Lösung nur in den Gesetzen finden, welche die Form und Materie der Urkunde reguliren. Es können dies, wenn nicht ausdrückliche Ausnahmen gegeben sind, nur die Gesetze seyn, unter deren Herrschaft die Urkunde aufgenommen wurde. Daher der allgemeine Rechtssatz: locus regit actum, welcher auch den Bestimmungen der Art. 47, 170 und 999 des Code civil unterstellt ist. Durch die Beurtheilung einer Urkunde nach Gesetzen, unter denen sie nicht errichtet wurde, werden diese falsch angewendet. Durch die unstatthafte Anwendung des Dekrets vom 17. März 1808 auf die in Augsburg aufgenommene Urkunde vom 25. Juli 1836 wurde daher dieses Dekret verletzt und es ist daher aus diesem Grunde das Urtheil des k. Appellationsgerichts der Pfalz vom 15. Juli 1840 zu kassiren, ohne daß es nöthig ist, auf die weitere auch hier nicht gegebene Frage einzugehen, ob fragliches Dekret als Schutzgesetz für die Christen auch auf Juden Anwendung finde, welche zwar nicht in der Pfalz wohnen, jedoch bezüglich der Handlungen, welche sie in diesem Kreise vornehmen, die dortige Jurisdiktion in Anspruch nehmen.

II. Kassationskläger hat an dem k. Appellationsgerichte der Pfalz die Anwendung der bayerischen Gesetze verlangt, ohne selbige speziell anzuführen und damit dem Gegner Veranlassung zu geben, sich darüber zu erklären. Diese spezielle Anführung der anzuwendenden Gesetze hätte aber geschehen müssen, da kein Richter verbunden ist, von so allgemein angerufenen Gesetzen diejenigen auszuwählen, welche den Anträgen einer Partei entsprechen. Die Nichtanwendung dieser erst in der Kassationsinstanz näher bezeichneten Gesetze des Ortes, wo die Urkunde aufgenommen wurde, kann daher formell kein Kassationsmittel begründen. Kassationskläger stützt aber auf diese Gesetze, insbesondere Gerichtsordnung Kap. XI, §. 1, 2, 3, und Land-

Digitized by Google

recht Kap. II, §. 17, Th. I, seinen Revisionsantrag auf sofortige Verurtheilung der Kassationsbeklagten und Giltigkeits-Erklärung der von ihm angelegten Arreste und in dieser Beziehung wären die fraglichen Gesetze zu würdigen. Allein es handelt sich von der Forderung eines Juden an einen Christen, die Schuld selbst ist abgeleugnet und nur die Unterschrift der Schuldnerin bewiesen. Es ist daher die Frage, ob nach den hier anzuwendenden Gesetzen der Beweis der Schuld vollkommen hergestellt ist, mit Hinblick auf die allegirte Gerichtsordnung, Kap. XI, §. 8 № 3, Kap. XIII, §. 3 № 8 und in not. et in fin., und Landrecht, Th. IV, Kap. I, §. 14 et in not., einer weiteren Verhandlung zu unterstellen, welche die Kompetenz des Kassationshofes als Revisionshof zur Zeit ausschließt.

Aus diesen Gründen

Kassirt das Oberappellationsgericht des Reiches als Kassationshof der Pfalz das Urtheil ꝛc., und verweist die Sache zur weiteren Verhandlung an die Zuchtpolizei-Kammer des k. Appellationsgerichts der Pfalz *).

Sitzung vom 21. Januar 1847.

Molitor, concl. conf.

Ref. Ruppenthal.

Anwalt des Kassationsklägers: Rosmann — Die Kassationsbeklagte war nicht erschienen.

---

*) Folgendes Raisonnement dürfte in concreto das Urtheil des Kassationshofes besonders rechtfertigen: Der Hauptschuldner Chardoillet war kein Pfälzer, sondern jenseitiger Unterthan. Das Napoleonische Dekret ist daher nicht zu seinen Gunsten erlassen (souscrit par un de nos sujets). Die Wittwe Gries ist dagegen blos als Bürge zu betrachten, denn zur Zeit als sie sich verbindlich machte, war die valuta längst geliefert. Der Bürgschaftsvertrag ist aber giltig, wenn nur der Hauptschuldner die valuta erhalten hat. Daß dieses geschehen, beweist dem Hauptschuldner gegenüber der Schuldschein vollständig.

Digitized by Google

Ausländiſches Urtheil — Vollziehbar-Erklärung — Kompetenz — Handelsſache.

Die Civilgerichte ſind ausſchließlich kompetent, die Urtheile ausländiſcher Gerichte vollziehbar zu erklären. Sie ſind es namentlich auch dann, wenn das ausländiſche Urtheil von einem Handelsgerichte erlaſſen wurde, und der Streitgegenſtand nach inländiſchen Geſetzen eine Handelsſache bildet.

Binger — Götz.

Paul Binger, Müller und Handelsmann auf der Rammelsbacher Mühle bei Cuſel, ſchloß im Sommer 1845 zu Mainz mit Iſaak Götz, Senſal und Handelsmann daſelbſt, einen Vertrag ab, durch welchen letzterer ſich verpflichtete, erſterem im Monat Mai 1846 100 Ohm Rüböl, per Ohm zu 42½ Reichsthaler, mit Vergütung von ½ Prozent gegen baare Zahlung bei Abnahme der Waare, zu liefern. Der Monat Mai verſtrich, ohne daß der Käufer Binger ſich zur Abholung des Oels und Bezahlung des Preiſes in Mainz einfand. Götz ließ denſelben deshalb in dem zu Mainz erwählten Domizil vor das dortige Handelsgericht laden, und erwirkte hier unterm 12. Juni 1846 ein Defaut-Urtheil, wodurch Binger wegen Nichtvollziehung des Vertrags, unter Leibeshaft, zur Zahlung einer Entſchädigung von 1306 fl. 52 kr. mit Zinſen zu 6 Prozent vom Tage der Klage verurtheilt wurde.

Unterm 24. Juli 1846 erhob Götz bei dem k. Bezirksgerichte zu Kaiſerslautern als Civilgericht eine Klage auf Vollziehbar-Erklärung des in Mainz erwirkten Urtheils. Binger ſetzte dieſer Klage entgegen, daß das inländiſche Gericht die Sache ſelbſt zu unterſuchen und darüber zu entſcheiden habe, ohne Rückſicht auf das ausländiſche Urtheil; daß aber Gegenſtand des Prozeſſes ein Handelsgeſchäft ſey, über welches nur das Handelsgericht zu entſcheiden habe; daß ſonach die Klage wegen Inkompetenz abgewieſen werden müſſe; daß jedenfalls das Civilgericht zur vorherigen Verhandlung über den

Grund der Sache die Partieen an das Handelsgericht zu verweisen verbunden sey.

Durch Urtheil vom 1. Oktober 1846 wurde diese Einrede verworfen und dem Beklagten aufgegeben, sich auf den Grund der Sache vor dem Civilgerichte einzulassen. „In Erwägung, daß die Handelsgerichte nicht kompetent sind, über die Exekutionen ihrer Urtheile zu erkennen; daß daher mit Recht die Klage auf Exekutorisch-Erklärung des fraglichen Urtheils vor das Bezirksgericht gebracht worden ist; daß auch hierdurch zugleich der Ungrund des Subsidiar-Antrages sich ergibt, weil in der dem Bezirksgerichte zustehenden Befugniß der Exekutorisch-Erklärung zugleich die der Untersuchung des Grundes der Klage liegt, und das Bezirksgericht keineswegs an die Entscheidung des Handelsgerichts gebunden seyn könnte."

Binger appellirte.

„Der erste Richter geht — bemerkte Anwalt Gulden für den Appellanten — von der Ansicht aus: es handle sich in specie von einem Erkenntnisse über Vollziehung eines Urtheils, die Handelsgerichte seyen aber nicht kompetent, über die Vollziehung ihrer und anderer Gerichte Urtheile zu erkennen (Art. 442 und 553 des Code de proc.); mithin sey auch das Handelsgericht im vorliegenden Falle nicht kompetent. Allein — fuhr er fort — die Voraussetzung dieses Raisonnements beruht auf einem Irrthume; folglich ist auch der Schluß falsch. Im gegebenen Falle liegt gar kein Urtheil vor, über dessen Vollziehung Streit bestünde, sondern es soll erst ein Urtheil, eine Entscheidung über den Grund der Sache von dem inländischen Richter gefällt werden, da ja das ausländische Urtheil für uns gar keine Giltigkeit hat, der Gegner also auf jenes Urtheil sich nicht berufen kann, um sein Recht zu beweisen oder eine Exekution zu rechtfertigen, vielmehr den Grund der Sache ebenso von dem inländischen Richter untersuchen und entscheiden lassen muß, als wenn das ausländische Urtheil gar nicht bestünde. Der inländische Richter hat also ganz unabhängig und selbstständig über die Sache zu entscheiden. Findet er diese so, wie das ausländische Gericht sie aufgefaßt und entschieden hat, so spricht er ebenso wie das ausländische Gericht es that, d. h. er

Digitized by Google

adoptirt in dieſem Falle die Entſcheidung jenes Gerichts; findet er die Sache anders, ſo entſcheidet er im entgegengeſetzten Sinne. Unter jeder Vorausſetzung tritt demnach eine vollkommen ſelbſtſtändige Aburtheilung des Fonds der im Auslande beſchiedenen Klage ein, und die Art. 442 und 553 des Code de proc., wornach die Civilgerichte alle Conteſtationen über den Vollzug der handelsgerichtlichen Urtheile zu entſcheiden haben, paſſen hier nicht im entfernteſten. Jene Artikel ſupponiren giltige Urtheile, welche von den inländiſchen Gerichten erlaſſen wurden, und durch welche ein urſprünglich beſtandener Streit bereits unwiderruflich geſchlichtet iſt. Niemals kann ſich deshalb da, wo es ſich von der Erledigung eigentlicher Vollzugsanſtände handelt, die Rechtsfrage in der Art geſtalten, daß zu entſcheiden wäre, ob das Urtheil, deſſen Vollzug beanſtandet wird, in facto oder in jure richtig, d. h. gerecht ſey; es hat im Gegentheile der Richter, der einen Vollzugs-Streit zu ſchlichten angerufen wird, gerade die Aufgabe, nach Maßgabe des im Vollzuge beanſtandeten Urtheils zu entſcheiden, d. h. deſſen Verfügungen Anerkennung zu gebieten. Wie total verſchieden iſt aber der vorliegende Fall, wo ſich der Richter doch gewiß nicht die Frage ſtellen kann, ob einem giltigen, rechtskräftigen Urtheile mit Recht oder mit Unrecht Vollzugs-Hinderniſſe in den Weg gelegt wurden, wo vielmehr gerade die Frage ſich dahin formulirt, ob die bereits im Auslande ohne alles Präjudiz für den Inländer beſchiedene Klage eine gerechte ſey oder nicht, wo alſo der Richter in der That das Gegentheil thun muß von Dem, was er zu thun hat, wenn er über die Vollziehung eines inländiſchen, von Geſetzeswegen exekutoriſchen, im Vollzuge nur aufgehaltenen Urtheils zu erkennen hat!

„Und wenn denn nun — bemerkte der appellantiſche Anwalt ſchließlich — das erſtrichterliche Raiſonnement von vornherein auf den vorliegenden Fall nicht paßt, wenn die vom Gegner angeſtellte Klage auf Vollziehbar-Erklärung in ihrer Weſenheit nichts anderes iſt und ſeyn kann, als eine nach den gewöhnlichen Kompetenzregeln zu erledigende, ſo entſteht die nothwendige Folge, daß lediglich der Gegenſtand, worüber zu entſcheiden iſt, die Kompetenz beſtimmt, daß mithin in specie,

Digitized by Google

weil unbestrittenermaßen ein Handelsgeschäft den Gegenstand der Klage bildet, die vorgeschützte Einrede der Inkompetenz berücksichtigt werden muß."

„Allerdings geben wir gerne zu — erwiederte Anwalt Glasser für den Appellaten —, daß die Motive des ersten Richters nicht von Entscheidung seyn mögen, aber die Berufung ist dennoch zu verwerfen, weil sich dessen dictum durch folgende Betrachtungen rechtfertigt.

„Die Justiz wird im Namen des Staatsoberhauptes verwaltet und ist ein Ausfluß der Souveränität. Ausländische Urtheile, Ausflüsse einer fremden Souveränität, haben daher im Inlande keine Wirkung und können nicht durch Zwang vollzogen werden. Dieser Satz könnte auch ohne positive Bestimmung nicht bestritten werden, denn er ist eine nothwendige Folge der gegenseitigen Unabhängigkeit der Nationen. Nach dem Völkerrechte müßte daher der Ausländer, wenn er auch bereits im Auslande ein obsiegendes Urtheil erwirkt hätte, um zum Zwangsvollzuge im Inlande zu gelangen, vor unseren Gerichten den Rechtsstreit auf's Neue beginnen, die nöthigen Beweise anbieten und führen, den Instanzenzug beobachten, kurz, so verfahren, als wenn im Auslande noch gar nichts geschehen wäre und nicht das ausländische, sondern nur das im Inlande erwirkte Urtheil könnte vollzogen werden.

„Dabei wollte es indessen der Gesetzgeber nicht lassen. Die internationalen Beziehungen, der gesteigerte Verkehr unter den verschiedenen Völkern, welchen man eher begünstigen als erschweren wollte, die Rücksicht, daß bei allen civilisirten Nationen das Justizwesen geregelt ist und daß ein so schleppendes Verfahren nicht immer ausreiche, veranlaßten ihn, weiter zu gehen und die Bestimmungen des Völkerrechts zu modifiziren. Er stellte vorerst Staatsverträge in Aussicht, wodurch die Souveräne verschiedener Staaten die gegenseitige Vollziehbarkeit der richterlichen Erkenntnisse förmlich stipuliren würden (Code civ. Art. 2123) und ertheilte ausserdem, in Ermangelung solcher Verträge, den inländischen Gerichten die Befugniß in einzelnen Fällen, nach vorhergegangener Prüfung, den aus-

Digitized by Google

ländiſchen Urtheilen die exekutoriſche Kraft zu verleihen (C. proc. art. 546, C. civ. ibid.)

„Schon auf den erſten Blick erkennt man, daß dieſe durch das Civilrecht geſchaffene, von dem Völkerrechte abweichende Klage ganz anderer Natur iſt. Bei jener wird Alles, was im Auslande geſchehen iſt, unberückſichtigt gelaſſen, der Rechtsſtreit beginnt von Neuem und das petitum iſt direkt auf Zuerkennung des Klagegegenſtandes (einer Forderung ꝛc.) gerichtet. Bei dieſer Klage dagegen exiſtirt nicht nur das ausländiſche Urtheil, ſondern es bildet ſogar das Fundament der Klage, ſonſt könnte der Geſetzgeber nicht von ihm ſagen „est susceptible d'exécution en France“ (C. pr. art. 546) und „est déclaré exécutoire“ (C. civ. art. 2123). Ebenſo beginnt der frühere Rechtsſtreit nicht auf's Neue, ſondern die anhängige Inſtanz hat einen ganz anderen Gegenſtand. Der inländiſche Richter iſt ſogar verpflichtet, die Prozeßakten des Auslandes, die Zeugenverhöre, Geſtändniſſe u. ſ. w. zu prüfen und je nach der Glaubwürdigkeit und Garantie, welche ſie darbieten, ſeine Entſcheidung einzurichten. Das petitum der Klage geht endlich nicht auf Zuerkennung einer Forderung ꝛc., ſondern auf Vollziehbar-Erklärung eines Urtheils. — Allerdings iſt bei dieſer Klage auch der Gegenſtand des früheren Rechtsſtreites (ob eine Forderung beſtehe ꝛc.) zu würdigen, aber dieſe Würdigung iſt mehr ſekundärer Art und geſchieht nur, wie bei ſubſidiariſch angebotenen Beweiſen, um den Richter in den Stand zu ſetzen bezüglich des Hauptpetitums der Klage, Vollziehbar-Erklärung des Urtheils, ein richtiges Erkenntniß zu fällen.

„Behält man nun das Weſen dieſer durch das Civilrecht eingeführten Klage im Auge, ſo kann es keinen Augenblick zweifelhaft ſeyn, daß ſie nicht zur Kompetenz der Handelsgerichte gehört, ſelbſt wenn der frühere Prozeßgegenſtand dieſe Kompetenz begründet hätte. Der Handelsrichter iſt ein Ausnahmsrichter und erkennt nur in den ihm ſpeziell zugewieſenen Fällen; vergebens wird man die Exekutoriſch-Erklärung ausländiſcher Urtheile darunter ſuchen. Der Geſetzgeber gebraucht vielmehr bei dieſer Klage den Ausdruck „par un tribunal

Digitized by Google

français“ (C. civ. art. 2123), worunter offenbar nur das gewöhnliche Gericht zu verstehen ist. Die dem Richter übertragene Funktion ist sogar nicht einmal rein civilrechtlicher, sondern zugleich völkerrechtlicher Natur. Die Vollziehbar-Erklärung, welche im Allgemeinen nur durch Staatsverträge bewirkt werden kann, soll in speziellen Fällen von den Gerichten ausgesprochen werden. Daß der Gesetzgeber darunter keine Exceptionsgerichte verstanden haben kann, ergibt sich schon daraus, daß diese nicht einmal über die Vollziehung ihrer eigenen Urtheile zu erkennen haben. Alles, was der Gegner zur Begründung seiner Inkompetenz-Einrede angeführt hat, bezieht sich nur auf die erste Klage, und diese würde allerdings zur Kompetenz des Handelsgerichts gehören, aber davon handelt es sich im gegebenen Falle nicht, und der Antrag, dem ausländischen Urtheile die exekutorische Kraft zu verleihen könnte nimmermehr von einem Handelsgerichte zugesprochen werden.“

Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß die Art. 442 und 553 des Civilprozeßgesetzbuchs, als nur auf den eigentlichen Vollzug handelsgerichtlicher Urtheile und die sich hierbei ergebenden Streitigkeiten Bezug habend, bei Entscheidung der vorliegenden Sache, wo es sich erst um Vollziehbar-Erklärung eines ausländischen handelsgerichtlichen Urtheils handelt, nicht maßgebend sind;

In Erwägung, daß nach der Fassung der Art. 2123 al. 4 des Civilgesetzbuchs und 546 des Civilprozeßgesetzbuchs, der Gesetzgeber, indem er eine der Vollziehbar-Erklärung eines ausländischen Urtheils vorhergehende Prüfung des Grundes der Sache durch den inländischen Richter anordnete, damit keineswegs dasselbe als gar nicht bestehend, gar nicht vorhanden — comme non avenu — erklärte und erklären wollte, vielmehr mit dieser Anordnung bezweckte, daß der inländische Richter das ausländische Urtheil erst vollziehbar erkläre, nachdem er sich von der Gerechtigkeit und Richtigkeit desselben überzeugt hat;

In Erwägung, daß, da die Handelsgerichte, als excep-

Digitized by Google

tionelle Gerichte, in ihrer Kompetenz nur auf die durch die Gesetze speziell ihrer Entscheidung hingewiesenen handelsgerichtlichen Sachen beschränkt sind, nur die Civilgerichte, als der ordentliche Richter, dem die Ausübung der Gerichtsbarkeit in ihrer Allgemeinheit übertragen und der für alle Rechtsgegenstände, die nicht ausdrücklich seiner Kompetenz entzogen sind, zuständig ist, über eine solche Klage auf Vollziehbar-Erklärung eines ausländischen Urtheils zu entscheiden, einem ausländischen, sey es auch handelsgerichtlichen Urtheile nach Prüfung des Grundes der Sache die bindende wirkende Kraft eines inländischen Urtheils beizulegen, kompetent sind;

In Erwägung, daß demnach die von dem Appellanten der Klage entgegengesetzte Einrede der Inkompetenz, sowie der subsidiäre Antrag auf Verweisung der Entscheidung über den Grund der Sache vor das Handelsgericht, mit Recht vom ersten Richter verworfen worden und daher auch die eingelegte Berufung als ungegründet abzuweisen ist;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die eingelegte Berufung als ungegründet u. s. w. *).

Sitzung vom 27. Januar 1847.

Anwälte: Gulden — Glasser.

Leinpfad — Ufer-Bauten an schiffbaren Flüssen.

1) Ist der Staat als Servitut-Berechtigter und weil er Schifffahrts-Gebühren bezieht, verbunden, die an einen schiffbaren Fluß angränzenden, mit der gesetzlichen Servitut des Leinpfades belasteten Grundstücke gegen Ufer-Ab-

*) Eine ähnliche Entscheidung hat die Cour von Douai am 9. Dez. 1843 erlassen. (S. 44, 2, 568.)

Digitized by Google

spülungen, durch welche die Servitut erschwert wird, zu schützen?

2) Wenn dies der Fall nicht ist, kann der Staat, ohne möglicherweise entschädigungspflichtig zu werden, die von ihm an einem schiffbaren Flusse angebrachten Uferbauten beliebig, d. h. ohne Vorwissen und Zustimmung Desjenigen, dessen Eigenthum das Material der Uferbauten inkorporirt worden, ganz oder theilweise wieder wegnehmen lassen?

K. Aerar — Gräfin v. Waldner-Freundstein.

Die Gräfin v. Waldner-Freundstein zu Mannheim besitzt im Banne von Friesenheim ein Gut, von welchem ein Theil zwischen dem Rheine und dem Rheindamme gelegen ist. In den 1820er Jahren waren auf dem Gutstheile längs der Uferstrecke auf Staatskosten Schutzbauten, bestehend in Aufhäufung von Steinen, angebracht worden, wodurch sowohl der nahe liegende Rheindamm als auch zunächst das Waldner'sche Gut gegen die gewaltsamen Einwirkungen des Stromes gesichert wurden. Nachdem später der Friesenheimer Rhein-Durchstich ausgehoben und ein neuer Rheindamm gebaut worden war, bestund für den Staat das Interesse nicht mehr, den alten Rheindamm gegen den Strom zu sichern. Es wurde unter diesen Verhältnissen im Verwaltungswege über das Material der längs des Waldner'schen Gutes angebrachten Uferbauten anderweitig verfügt und die obere Schichte des Baukörpers weggenommen, um dieselbe anderswo zu placiren.

Die Wegnahme dieses Schutz-Materials scheint dem Waldner'schen Gute großen Nachtheil verursacht zu haben; denn seitdem und bis zum Jahre 1839 wurden durch den Strom bei 30 Quadratruthen von dem Gelände nach und nach abgespült. Eine Folge dieser Abspülung des Geländes war, daß der Leinpfad, welcher in der gesetzlich fixirten Breite längs des Rheins liegen gelassen werden muß, nach und nach immer weiter in das vorher von dieser Servitut frei gebliebene Terrain sich ausdehnte. Die Eigenthümerin des Gutes fand in diesen Umstän-

Digitized by Google

den Veranlaſſung, ſich bei der k. Kreisregierung zu beſchweren. Sie verlangte für den ihr in Folge der Wegnahme des Schutz-Materiales zugegangenen Schaden einen angemeſſenen Erſatz, indem ſie geltend machte, daß ihr nicht zugemuthet werden könne, nach Abſpülung des früheren Leinpfades anderes Gelände zu einem neuen Leinpfade ohne Entſchädigung abzutreten. Nachdem das desfallſige Geſuch abgewieſen worden war, ſtellte ſie gegen das k. Aerar eine Klage auf Zahlung von 500 fl. Entſchädigung an. Dieſes Begehren ſuchte ſie im Weſentlichen durch folgende Aufſtellungen zu begründen:

1) daß der Staat inhaltlich des Art. VII der Wiener Kongreß-Akte und zufolge des Geſetzes vom 30. Floréal X die Verpflichtung habe, den Leinpfad längs des Rheines zu unterhalten und folglich die Ufer zu ſchützen;

2) daß das Aerar die beſtandenen Uferbauten zerſtört und dadurch zu den Uferbeſchädigungen und Landabbrüchen Veranlaſſung gegeben habe, mithin jedenfalls für dieſes ſchädliche Faktum verantwortlich ſey.

Hiergegen exzipirte die das k. Aerar repräſentirende k. Regierung:

1) daß die Wiener Kongreß-Akte blos im völkerrechtlichen Intereſſe der Schifffahrt auf dem Rheine die angerufenen Beſtimmungen *) enthalte, und daß dieſe den privatrechtlichen Verhältniſſen in den einzelnen Ufer-Staaten total fremd geblieben ſeyen, ſonach von der Klägerin nicht angerufen werden könnten;

2) daß ebenſowenig aus dem Geſetze vom 30. Floréal X †)

---

*) Die Wiener Kongreßakte beſagt: „Chaque état rivérain se charge de l'entretien des chemins de halage, qui passent par son territoire et des travaux nécessaires par la même étendue dans le lit de la rivière pour ne faire éprouver aucun obstacle à la navigation.“

†) Dieſes Geſetz beſagt:

Art. 1. „Il sera perçu dans toute l'étendue de la république, sur les fleuves et rivières navigables, un droit de navigation intérieure, dont les produits seront spécialement et limitativement affectés au balisage, à l'entretien des chemins et ponts de halage,

Digitized by Google

gegen das Aerar einen den Privaten gegenüber obliegende Verpflichtung zum Schutze der Rheinufer sich folgern lasse, indem jenes Gesetz lediglich im Interesse der innern Staatsverwaltung die Erhebung von Schifffahrts-Gebühren anordne, und bestimme, daß diese Gebühren zur Etablirung und Unterhaltung der die Schifffahrt begünstigenden Werke, wie z. B. zur Unterhaltung der Leinpfads-Wege und Brücken verwendet werden sollen;

3) daß das Aerar durch Wegnahme eines Theiles der Steine an den von ihm angebrachten Schutzbauten blos von seinem Eigenthumsrechte Gebrauch gemacht habe, wornach denn von einem widerrechtlichen, Schaden bringenden Faktum keine Rede seyn könne.

Unterm 23. August 1843 erging bei dem k. Bezirksgerichte zu Frankenthal folgendes Urtheil:

„In Erwägung, daß nach Art. 650 des Code civil der Leinpfad zu den gesetzlichen Servituten gehört, welche auf den an schiffbaren oder flößbaren Gewässern angränzenden Grundstücken ruht, daß daher der Leinpfad der rechtlichen Natur der Servituten gemäß im Eigenthume des Besitzers der angränzenden Grundstücke verbleibt, dieser daher, sowie er nach Art. 556 des Code civil den Vortheil der Anschwemmungen genießt, auch den Nachtheil der Abschwemmungen zu tragen rechtlich gehalten, und in letzterem Falle im Allgemeinen selbst einen neuen Leinpfad ohne Entschädigung *) hergeben muß;

à celui des pertuis, écluses, barrages et autres ouvrages d'art établis pour l'avantage de la navigation. — Ce droit sera aussi établi sur les canaux navigables qui n'y ont point encore été assujétis, et sur ceux où la perception des anciennes taxes serait actuellement suspendue.“

Art. 2. „Les produits des droits formeront des masses distinctes; et l'emploi en sera fait limitativement sur chaque canal, fleuve et rivière sur lesquels la perception aura été faite.“

Art. 3. „Il sera arrêté par le Gouvernement, dans la forme des réglemens d'administration publique, un tarif des droits de navigation pour chaque fleuve, rivière ou canal, après avoir consulté les principaux négocians, marchands et mariniers qui les fréquentent.“

*) Es war zur Begründung der Klage auch behauptet worden, daß

„In Erwägung, daß jedoch die Regierung, sofern sie durch ihre Schuld, sey es durch *negative* oder durch *positive* Handlungen die gänzliche oder theilweise Zerstörung eines Leinpfades veranlaßt hat, nicht befugt seyn kann, ohne Entschädigung auf Kosten des angränzenden Besitzers einen neuen Leinpfad zu verlangen, da Niemand sich zum Schaden des Anderen bereichern darf;

„In Erwägung, daß daher, wenn die Regierung die ihr nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 30. **Floréal X**, Art. 1, der Wiener Kongreß-Akte, Art. **VII**, und des Rheinschifffahrtsgesetzes vom 31. März 1831, Art. 67 *), obliegende Pflicht der Unterhaltung des Leinpfades, wozu sie freilich kein Private gerichtlich zwingen kann, vernachläßigt und dadurch die Zerstörung des Leinpfades ganz oder theilweise herbeiführt, die Folgen dieser Nachläßigkeit von ihr getragen und nicht unter der Firma des Casus dem unschuldigen Angränzer überbürdet werden mögen; daß auf gleiche Weise, wenn die Regierung einen bestehenden Uferbau, welcher den Leinpfad vor der Gewalt des Wassers schützte, zerstört und letzteren blosstellt, so daß er, der Strömung des Wassers Preis gegeben, weggeschwemmt wird, die nachtheiligen Folgen nicht auf Kosten des angränzenden Eigenthümers wieder gut gemacht werden dürfen, sondern von diesem für Ueberlassung eines neuen Leinpfades Entschädigung verlangt werden kann, da es den Begriffen des Rechtes so wie den Gefühlen der Billigkeit gleich widersprechend ist, den Privaten *dafür* büßen zu lassen, was freilich die Naturkraft, jedoch nur die früher gebändigt gewesene, aber durch ein positives Faktum der Regierung wieder unbändig gewordene Naturkraft gestiftet hat;

---

ein *neuer* Leinpfad im öffentlichen Interesse schon nach den Grundsätzen über Zwangsabtretung (Gesetz vom 17. November 1837) ohne Entschädigung nicht abgetreten zu werden brauche.

*) Der Art. 67 der zwischen den Rheinuferstaaten unterm 31. März 1831 abgeschlossenen Uebereinkunft bestimmt: „Alle Rheinuferstaaten machen sich anheischig, eine besondere Sorgfalt darauf zu verwenden, daß auf ihrem Gebiete der Leinpfad überall in guten Stand gesetzt, darin erhalten und so oft es nöthig seyn wird, ohne einigen Aufschub, auf Kosten desjenigen, den es angeht, wieder hergestellt werde, damit in dieser Beziehung der Schifffahrt nie einiges Hinderniß im Wege stehe."

Digitized by Google

„In Erwägung, daß nun die Regierung zugibt, die in den Jahren 1820 und 1821 längs dem Gelände der Klägerin angelegten Uferbauten im Jahre 1826 resp. 1832 beseitigt zu haben; daß ihr die Macht hierzu freilich nicht bestritten werden kann, daß ihr aber unbestreitbar ebenso bei der Befugniß die Schifffahrtsgebühren zu beziehen, die Pflicht obliegt, die Ufer gehörig zu verwahren und es ihr nicht freisteht, durch Verabsäumung dieser Pflicht die Gefahr der Ueberschwemmung zu vermehren und die gesetzliche Servitut des Leinpfades zu aggraviren;

daß jedoch die Regierung die faktischen Aufstellungen der Klägerin bestreitet und behauptet, durch die noch vorhandenen Fundamente des früheren Uferbaues sey das Ufer noch besser geschützt als selbst vor Anlage der Bauten; daß daher vor weiterer Entscheidung es nothwendig erscheint, eine Expertise anzuordnen und den Experten aufzugeben, sich gutachtlich darüber zu äußern, ob die Ufer technisch gehörig verwahrt sind und waren, welchen Einfluß die Entfernung der früheren Uferbauten auf das Grundstück der Klägerin gehabt hat und wie viel Land seit Februar 1832 bis zur Anstellung der Klage (29. November 1839) und von da an bis zur Vornahme der Expertise an dem Eigenthume der Klägerin weggespült worden ist;

Aus diesen Gründen

Verordnet das k. Bezirksgericht vor weiterer Entscheidung, daß durch Experten ausgemittelt werde, ob die Ufer technisch gehörig gewahrt sind und waren, welchen Einfluß die Entfernung der früheren Uferbauten auf das Grundstück der Klägerin gehabt hat und wie viel Land seit Februar 1832 bis zur Anstellung der Klage und von da an bis zur Vornahme der Expertise an dem Eigenthume der Klägerin abgespült worden ist" ꝛc.

Gegen dieses Urtheil ergriff die k. Regierung Namens des Aerars die Berufung, zu deren Rechtfertigung die bereits in erster Instanz der Klage entgegengehaltenen Einwände geltend gemacht wurden.

„Zwei Fragen — bemerkte der Anwalt der Regierung — bieten sich zur Prüfung dar, erstens, ob das vom k. Bezirks-

Digitized by Google

gerichte adoptirte Prinzip richtig sey, daß der Staat, weil ihm die Unterhaltung des Leinpfades obliegt und er zu diesem Zwecke eine Schifffahrtsgebühr bezieht, zur Verwahrung der Rhein-Ufer gegen Landabspülungen eine Verpflichtung habe; und zweitens, ob das k. Bezirksgericht sich nicht faktisch darin geirrt habe, daß es annahm, der früher bestandene Uferbau sey zum Schutze des Leinpfades errichtet worden.

„Was die erste Frage betrifft, so klingt die Behauptung fast unerhört, als ob dem Staate die civilrechtliche Verpflichtung obliegen könne, die Rheinufer künstlich so zu befestigen, daß keine Abbrüche zu befürchten sind. Man denke sich die Folgen einer solchen Verpflichtung, und man wird zugeben, daß die Staatskasse, wenn sie den jeweiligen Zugriffen der am Rheine Begüterten für Schadloshaltungen wegen unterlassener Ufer-Schutzbauten blos gestellt seyn sollte, geradezu unerschöpflich seyn müßte! Allerdings legen die Zwecke des Staates diesem die Pflicht auf, den Gefahren vorzubeugen, von welchen das Privateigenthum bedroht wird, und man sieht darum auch die Staatsverwaltung seit Menschengedenken Dammbauten, Durchstiche und andere kostspielige Schutzwerke in der Nähe von Strömen und Bächen ausführen. Allein wollte man deshalb behaupten, die Pflicht des Staates zur Realisirung von Staatszwecken involvire schlechthin für den Fall der Pflichtversäumniß die gemeinrechtliche Verpflichtung zur Schadloshaltung, so käme man zu den ungereimtesten Konsequenzen. So wenig aber im vorliegenden Falle ein aus den Staatsverwaltungspflichten im Allgemeinen hergeleitetes Raisonnement zur Begründung des klägerischen Entschädigungsanspruches statthaft ist, ebensowenig läßt sich dieser Anspruch durch die Betrachtung rechtfertigen, daß Servituten nicht aggravirt werden dürfen und daß der Staat, gerade um jeglicher Aggravirung der Servitut des Leinpfades vorbeugen zu können, die Schifffahrtsgebühren beziehe. Denn eines Theils bringt es — wie dies schon der erste Richter selbst anerkennt — die Natur der hier fraglichen Servitut nicht mit sich, daß der zu duldende Leinpfad sich stets nur auf das nämliche Terrain ausdehnen dürfe, vielmehr ist gerade das Gegentheil der Fall, so daß man also nicht sagen kann, die

Digitized by Google

Servitut werde widerrechtlich erschwert, wenn dieselbe auf dem dienenden Grundstücke in Folge ungünstiger Stromverhältnisse zu verschiedenen Zeiten an verschiedenen Orten ausgeübt wird; — andern Theils und hauptsächlich haben die Staatsverträge und Gesetze, auf die sich der erste Richter berufen hat, im Entferntesten nicht den Sinn, der ihnen beigelegt werden will. Die im angegriffenen Urtheile allegirten Staatsverträge, so wie der in der Berufungs-Instanz noch weiter angerufene Reichsdeputations-Hauptschluß (Art. 39) besagen weiter Nichts, als daß sich die kontrahirenden Rheinufer-Staaten gegenseitig verpflichten, die Octroi-Gebühren zunächst zur Unterhaltung der auf den bezüglichen Gebietstheilen hinziehenden Leinpfade zu verwenden, d. h. Sorge zu tragen, das daß Terrain längs der Rheinufer in einer angemessenen Breite sich stets in einem für Menschen und Zugthiere gangbaren Zustande befinde. Daß die kontrahirenden Staaten, sey es im wechselseitigen Interesse, sey es im Interesse der an den Rhein angränzenden Ländereien, die Verpflichtung übernommen hätten, die Rheinufer gegen Abspülungen zu schützen und so den Leinpfad stetig zu unterhalten, dies liegt weder in den Worten der Staatsverträge, noch kann es vernünftig in den Zwecken derselben gelegen haben. Gleiche Bewandtniß hat es mit dem im Urtheile angeführten Gesetze vom 30. Floréal X und mit dem vor dem k. Appellationsgerichte angerufenen Dekret vom 22. Januar 1808. Das Floréal-Gesetz creirt eine Besteuerung der innern Schifffahrt und indem es die Erträgnisse der Schifffahrts-Steuern auf die Unterhaltung der Leinpfade zu verwenden befiehlt, involviren seine Bestimmungen ebensowenig wie die citirten Staatsverträge eine den Angränzern gegenüber zu erfüllende Obliegenheit des Staates, wornach die bestehenden Leinpfade mittelst Uferbefestigungen stetig und unwandelbar erhalten werden müßten. Was gar noch das Dekret von 1808 *) betrifft, so unterwirft dasselbe die Eigen-

*) Ein kaiserliches Dekret vom 22. Januar 1808 erklärt die Ordonnanz von 1669, wodurch die Breite des Leinpfades auf 24 Fuß fixirt wird, auf alle schiffbaren Flüsse, auf welchen bereits Schifffahrt etablirt ist und welche künftig schiffbar erklärt werden, anwendbar; es enthält zugleich folgende Bestimmung: Art. 3. „Il sera payé aux riverains des fleuves

thümer von früher nicht belastet gewesenen, an schiffbare Gewässer angränzenden Grundstücken der Servitut des Leinpfades, sichert denselben jedoch aus leicht begreiflichen Gründen für diese neu creirte Last eine Entschädigung zu. Wie nun die geltend gemachte Analogie auf den Fall passen soll, daß auf einem, an den Rheinstrom angränzenden Grundstücke, das zugegebenermaßen seit Jahrhunderten vor 1808 den Leinpfad zu dulden hatte, dieser letztere unveränderlich und stetig erhalten werden müsse, wenn nicht Entschädigungsansprüche aus einer durch Abspülungen und Abbrüche veranlaßten Aenderung erwachsen sollen, ist nicht leicht zu begreifen!

„Die zweite Frage, ob nämlich der erste Richter sich nicht in facto irrte, wird sich einfach durch die Betrachtung aufklären, daß die Uferbauten, deren Material theilweise in den Jahren 1826 und 1832 weggenommen worden ist, in den Jahren 1820 und 1821 zum Schutze des damaligen Rheindammes, um diesen vor der Gefahr des Durchbruches zu bewahren, ausgeführt wurden, keineswegs dagegen, wie ohne allen Grund unterstellt werden will, zum Schutze des der Klägerin gehörenden als Leinpfad dienenden Geländes. Ist dieses richtig — und daß es richtig sey, kann jedenfalls erwiesen werden — dann muß — bemerkte der appellantische Anwalt schließlich, die Klage ohne weiteres abgewiesen werden. Denn alsdann kann die k. Regierung, welche etwa entschädigungpflichtig wäre, wenn sie, was nicht aufgestellt wird, durch widerrechtliche Eingriffe in das Rheinufer dasselbe den nachtheiligen Einwirkungen des Wassers zugänglich gemacht hätte, deshalb für keinen der Klägerin erwachsenen Schaden verantwortlich erklärt werden, weil sie in Wirklichkeit weiter Nichts that, als was in ihren administrativen Befugnissen liegt. Konnte sie nämlich im Jahre 1820 und 1821 die Rheinufer selbstständig, d. h. ohne sich der Einwilligung der Klägerin versichern zu müssen, mit Schutzbauten

---

ou rivières, où la navigation n'existait pas et où elle s'établira, une indemnité proportionnée au dommage qu'ils éprouveront; et cette indemnité sera évaluée conformément aux dispositions de la loi du 16 Septembre dernier."

Digitized by Google

verſehen, ſo konnte ſie ſpäter auch den urſprünglichen Zuſtand entweder ganz oder theilweiſe wieder herſtellen."

Zur Rechtfertigung des angegriffenen Urtheils, beziehungsweiſe zur Begründung des Begehrens der Klägerin, wurden von deren Anwalt folgende Betrachtungen entwickelt:

„Allerdings iſt der Grundſatz richtig, daß die Angränzer von ſchiffbaren Flüſſen ſich die allmähligen natürlichen Uferabſpülungen gefallen laſſen müſſen. Allein dieſer Grundſatz ceſſirt, wo jene Abſpülungen veranlaßt wurden, ſey es in Gefolge Vernachläßigung geſetzlich beſtehender Obliegenheiten, ſey es gar durch das poſitive Faktum des Menſchen. In dem einen wie in dem anderen Falle findet der Art. 1383 des Code civil ſeine Anwendung, weil dann von einem bloßen Casus, den der Eigenthümer zu tragen hat, keine Rede ſeyn kann.

„Hat nun der Staat die Verbindlichkeit, für die Unterhaltung der Leinpfade zu ſorgen, ſo mußte er den erſten ihm von der Klägerin eingeräumten Leinpfad ſchützen, und hat er dieſen Schutz dergeſtalt verſäumt oder vernachläßigt, daß die Ueberlaſſung eines zweiten, ja dritten Leinpfades nothwendig wurde, dann iſt er ſchon wegen ſeiner Nachläßigkeit für den der Klägerin faktiſch zugegangenen Nachtheil verantwortlich.

„Daß aber der Staat den erſten ihm eingeräumten Leinpfad zu unterhalten rechtlich verpflichtet war, ergibt ſich

„1) ſchon aus der allgemeinen Betrachtung, daß der Staat Eigenthümer aller ſchiff- und floßbaren Gewäſſer und deswegen auch der dieſe umgebenden Ufer iſt, woraus folgt, daß er die letzteren in gutem Stande erhalten muß, damit nicht durch die Invaſion des Stromes, ſeines Eigenthums, dasjenige Gelände beſchädigt werde, welches fremden Perſonen angehört, und worauf ihm, dem Staate, nur eine Servitut zuſteht. Es ergibt ſich dieſe rechtliche Verpflichtung überdies poſitiv

„2) aus den Verfügungen des Geſetzes vom 30. Floréal X, des Art. 39 des Reichsdeputations-Hauptſchluſſes *), des

*) Derſelbe etablirt ein Rhein-Octroi und verfügt, daß der Ueberſchuß deſſelben nach Deckung der Erhebungskoſten zur Unterhaltung der Leinpfäde verwendet werden ſoll.

Digitized by Google

Art. 7 der Wiener Kongreßakte und des Art. 67 des Rheinschifffahrts-Vertrages vom 31. März 1831.

„Was dieſe poſitiv-geſetzlichen Beſtimmungen anbelangt, ſo beruft man ſich zur Beſeitigung der hieraus entſpringenden Folgen vergeblich darauf, daß die bezüglichen Verpflichtungen des Staates nur im Intereſſe der ungehinderten Schifffahrt etablirt worden ſeyen und darum von den Ufer-Eigenthümern nicht angerufen werden können. Richtig mag es allerdings ſeyn, daß die Etablirung jener Verpflichtung zunächſt durch das Intereſſe der Schifffahrt veranlaßt wurde, allein dies hindert keineswegs, daß nicht jede andere Perſon, welche wegen Verletzung derſelben Schaden erleidet, den Beſtand jener Verpflichtungen als Fundament der Klage anrufen dürfe; denn auf die bloße Veranlaſſung, welcher ein allgemeines Geſetz ſeine Entſtehung verdankt, kömmt Nichts an; ſolches iſt immerhin im allgemeinen Intereſſe erlaſſen, für Jedermann verbindlich und darum auch für Jedermann mit dem Charakter des Rechts-Erwerbes verſehen, weshalb denn der Ufer-Eigenthümer eben ſo gut wie der Schiffer, wenn er wegen Verletzung der geſetzlich dem Staate obliegenden Pflicht Schaden erleidet, zur desfallſigen Klage und zwar um ſo mehr berechtigt ſeyn muß, als ja der Staat ſogar für die Erfüllung ſeiner Pflichten bezahlt wird, nämlich das Octroi bezieht.

„Man wende zudem auch nicht ein, daß die vermöge der angerufenen Geſetze in die Staatskaſſe fließenden Steuern nicht dazu zu verwenden ſeyen, um die Rheinufer und die Leinpfade vor Abſpülungen zu ſchützen, ſondern daß ſie ausſchließlich den Zweck hätten, die Ausgaben zu beſtreiten, um das Leinpfad-Terrain gangbar und fahrbar zu erhalten. Denn es verſteht ſich doch wohl von ſelbſt, daß in der Pflicht zur Unterhaltung jene der Erhaltung der Leinpfade liegt!

„Uebrigens wird die Wahrheit, daß dem Staate im gegebenen Falle die Verbindlichkeit zur Schadloshaltung wegen Vernachläßigung ſeiner ſich von ſelbſt verſtehenden und aus poſitiven Geſetzen entſpringenden Obliegenheiten treffen müſſe, ganz beſonders anſchaulich, wenn man die Analogie einer weiteren hier einſchlägigen geſetzlichen Beſtimmung in's Auge faßt. Wenn

Digitized by Google

nämlich nach dem kaiserlichen Dekret vom 22. Januar 1808, wie nicht minder nach einem für einen speziellen Fall erlassenen (vom 14. Januar 1810, Sirey, t. 25, part. 2, pag. 284) in dem Falle, daß *jetzt erst* ein Gewässer floßbar oder schiffbar erklärt und also ein noch nicht beschwert gewesenes Grundstück mit der Servitut des Leinpfades belastet werden soll, dem Eigenthümer hierwegen Entschädigung geleistet werden muß, so erscheint die Analogie unabweislich, daß wenn der Staat in Gefolge eigener Nachläßigkeit den früher gehabten Leinpfad zu Grunde hat gehen lassen und deshalb von dem Ufer-Angränzer einen neuen begehrt, also einen noch nicht belasteten Theil des Grundstückes mit der Servitut beschwert wissen will, er nothwendig auch dem Eigenthümer die gebührende Entschädigung geben muß. Denn es liegt ja alsdann ganz der nämliche Fall vor, der in jenen Dekreten positiv vorgesehen ist.

„Noch anschaulicher wird aber die Richtigkeit der aufgestellten Behauptungen, wenn man einen Blick auf die Möglichkeit des folgenden Falles wirft. Ein Ufer-Angränzer überläßt dem Staate den gesetzlichen Leinpfad in der vorschriftsmäßigen Breite, legt sodann außerhalb der Gränzlinie mit großem Aufwande Gärten und Gebäulichkeiten an. Nun vernachläßigt der Staat die ihm gesetzlich obliegende Verpflichtung des Schutzes und der Unterhaltung des Leinpfades. Die Folge ist, daß dieser nach und nach ganz weggespült und der Eigenthümer genöthigt wird, seine Gärten und Gebäulichkeiten zur Etablirung eines zweiten Leinpfades abzutreten. Wer wird wohl behaupten wollen, daß der Eigenthümer in solchem Falle nicht zu einer Entschädigung berechtigt sey? Und kann in den Augen des Juristen der größere oder geringere Schaden maßgebend seyn?

„Mit vollem Rechte hat also der erste Richter den Staat schon wegen der ihm zum Vorwurfe gemachten *Vernachläßigung* seiner Verbindlichkeiten verantwortlich erklärt und eine Expertise darüber angeordnet, ob heute noch die gehörigen Uferbauten vorhanden sind.

„Allein ganz abgesehen von diesen Betrachtungen, so kann an der in Anspruch genommenen Entschädigungspflicht jedenfalls

aus dem Grunde nicht gezweifelt werden, weil der Staat anerkanntermaßen ein positives Faktum vorgenommen hat, in dessen Folge der Schaden entstanden ist. Die Klägerin beschwert sich ja gerade, daß, seitdem das Material des früheren Uferbaues theilweise weggenommen ist, die Uferabspülungen und die erschwerenden Ausdehnungen des Leinpfades eingetreten wären und nothwendig hätten eintreten müssen. Der aus diesem Faktum entsprungenen Entschädigungspflicht kann aber der Staat nicht durch die Aufstellung ausweichen, es seyen jene Uferbauten ursprünglich nur zum Schutze des durch den Friesenheimer Durchstich überflüssig gewordenen Hauptdammes angelegt worden, und es hätte sich vorher das Rheinufer, somit auch der Leinpfad in weniger geschütztem Zustande befunden, als jetzt. Denn insofern — wie dies dargethan ist — dem Staate die Pflicht zur Unterhaltung und zum Schutze des vor 1820 bestandenen Leinpfades oblag, spricht die Präsumtion dafür, daß die Uferbauten behufs Erfüllung jener dem Staate obliegenden Pflicht errichtet wurden."

Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß das Civilgesetzbuch hinsichtlich der schiff- und floßbaren Wässer, die es im Art. 538 als Zugehör des Staatseigenthums erklärt, als Staatseigenthum lediglich den Fluß selbst und die Sohle seines Bettes, dessen Ufer hingegen als Theile der an den Fluß reichenden Grundstücke betrachtet, da zufolge der Art. 560, 556 und 557 die in dem Bette eines schiff- oder floßbaren Stromes entstehenden Inseln und Anwüchse dem Staate, die an den Ufern solcher Wässer sich bildenden Anschwemmungen und Zuwüchse aber dem angränzenden Eigenthümer gehören sollen, hier jedoch unter der Verpflichtung, denjenigen Raum, welcher zu dem im Art. 650 als Dienstbarkeit zum öffentlichen Besten bezeichneten Leinpfade erforderlich ist, nach Maßgabe der hierüber vorhandenen besonderen gesetzlichen Anordnungen längs solcher Ströme frei zu lassen;

In Erwägung, daß nun in dieser Beziehung die Ordon-

Digitized by Google

nanz von 1669, Tit. 28, Art. 7, — deren Vorschrift durch das Arrêté vom 15. Nivôse V (2. Januar 1797) von Neuem wiederholt wurde, — indem sie den Angränzer eines schiffbaren Flusses absolut verbindet, längs dieses Flusses einen Raum von 24 Fuß in der Breite, behufs des Leinpfades, frei liegen zu lassen, zu Gunsten des Staates nicht eine, wie gewöhnliche, auf eine bestimmte Fläche radizirte Weggerechtigkeiten, beschränkte, sondern vielmehr eine in dem Sinne unbedingte und fortwährend wirksame Servitut geschaffen hat, daß der dazu gebührende Raum nicht nothwendig vom äußersten Uferrande aus, wenn dieses, z. B. wegen vorhandener Felsen, die Conformation des Terrains dort nicht gestattete, genommen werden, sondern auch, wenn die Gewalt des Wassers die bis dahin zum Leinpfade gedient habende Strecke des angränzenden Grundstückes ganz oder theilweise weggespült oder dazu unbrauchbar gemacht hätte, immer wieder eine weitere, der normalen Breite entsprechende Fläche von dem nämlichen Grundstücke und, wenn dasselbe dazu nicht mehr genügte, von dem die Gränze nun bildenden nächsten, ohne Widerspruch und ohne alle Entschädigung, kraft dieser gesetzlichen, auf der örtlichen Lage beruhenden Dienstbarkeit, zum Leinpfade hergegeben werden, respective dazu frei bleiben muß;

In Erwägung, daß demnach gemäß jenes gesetzlichen Gesichtspunktes über das Eigenthum der Ufer, wie nach diesen Eigenschaften der Leinpfads-Servitut, der Staat wohl die Obliegenheit hat, was auch nicht bestritten wird, auf seine Kosten den Leinpfad im engeren Sinne, das heißt dessen obere Fläche fahrbar und für die ihn zu betreten habenden Menschen und Zugthiere geeignet zu unterhalten, nicht aber bei dem Abgange jeder bezüglichen Gesetzesverfügung, den Grund und Boden, auf welchem der Leinpfad hinzieht, also auch nicht das Fluß-Ufer, auf dem er in der Regel genommen zu werden pflegt, aus seinen Mitteln zu unterhalten und gegen Abspülungen oder andere Unfälle, welche eine Rückverlegung des Leinpfades veranlassen könnten, zu schützen;

In Erwägung, daß ebensowenig in der durch die Appellaten angerufenen speziellen Legislation und insbesondere in jener

Digitized by Google

über die Rheinschifffahrt Bestimmungen existiren, welche die dem appellantischen Aerare von den Appellaten beigemessene Verbindlichkeit zur Uferunterhaltung zu rechtfertigen vermöchten;

daß nämlich diejenigen Unterhaltungslasten, welche der Art. 1 des Gesetzes vom 30. Floréal X erwähnt und als Aequivalent der durch dieses Gesetz eingeführten Erhebung einer Schifffahrtsgebühr dem Staate aufbürdet, im Allgemeinen blos solche umfassen, welche die Schifffahrt selbst befördern (pour l'avantage de la navigation), und schon deshalb, wie nach den oben erörterten generellen Grundsätzen über die Natur der Leinpfads-Servitut und über das Eigenthum der Ufer, die darunter aufgezählte Verpflichtung des Unterhaltes „des chemins et ponts de halage" nur die Unterhaltung des Leinpfades im vorhin deduzirten engeren Sinne seiner Fahrbarkeit im Auge haben können;

daß desgleichen die Verfügungen des Reichsdeputations-Hauptschlusses, §. 39, der Wiener Kongreßakte im Art. 113 und in den die Rheinschifffahrt normirenden Zusatzartikeln, sodann des Art. 67 der am 31. Mai 1831 zwischen den Rheinufer-Staaten abgeschlossenen Uebereinkunft, davon abgesehen, daß dieses Staatsverträge sind, welche die aus dem Bezuge und der Vertheilung des Rhein-Octroi's entspringenden Verhältnisse der verschiedenen paciscirenden Staaten zu einander reguliren und keine Civilrechts-Verhältnisse in den einzelnen Ländern derselben ändern wollten, — im Interesse der Schifffahrt (Klüber, öffentliches Recht des teutschen Bundes, §. 566, 575) und hinsichtlich der zu deren Beförderung, sey es im Flußbette, sey es auf den Ufern unerläßlichen oder dienlichen Hemmungs-Beseitigungen und Arbeiten Anordnungen treffen, also auch, was den dort besonders genannten Leinpfads-Unterhalt angeht, hinsichtlich der Erhaltung des Leinpfades in einem der Ausübung der Schifffahrt entsprechenden guten Zustande, mithin in einem Zustande der Tauglichkeit zu dessen Betretung und zweckmäßigen Benutzung für die Schifffahrt, welche ja, ebenso wie die anderen Rheinufer-Staaten, lediglich daran betheiligt seyn kann, daß überhaupt der Leinpfad allenthalben eine gute Fahrbarkeit und Benutzbarkeit darbiete, nicht

Digitized by Google

aber daran, ob in dem einzelnen Staate, dessen besonderen Gesetzen oder Herkommen gemäß, das Landesärar oder die angränzenden Privaten die Kosten, sey es der Uferunterhaltung, sey es einer nothwendig eingetretenen Verlegung des Leinpfades zu tragen haben;

daß sodann der Art. 3 des Dekrets vom 22. Januar 1808 hier nicht platzgreiflich ist, weil die daselbst versprochene Entschädigung ausdrücklich nur den Angränzern solcher Flüsse zugesichert wird, auf denen die Schifffahrt vorher nicht bestand, bei welchen daher die durch dieses Dekret nunmehr auf alle schiffbare Flüsse des französischen Reiches generell erklärte Anwendbarkeit des Art. 7 des Titels 28 der Ordonnanz von 1669 über die Leinpfade eine bis dahin unbekannte Last einführte, während die Schiffbarkeit des Rheines und dadurch das Bestehen eines Leinpfades auf den angränzenden Grundstücken in der Nacht der Jahrhunderte ihr Beginnen hat;

In Erwägung, daß, da es sich hier von einer durch eine gesetzliche Servitut aufgelegten und hergebrachten Duldung und Ueberlassung handelt, die Vorschriften in Betreff der eigentlichen Abtretungen zum Zwecke des öffentlichen Bestens nicht zur Sprache kommen;

In Erwägung, daß die bis jetzt entwickelten Rechtssätze in den Ansichten der bewährtesten Schriftsteller ihre Unterstützung finden, wie zu ersehen ist aus:

Proudhon, Traité du domaine public, chap. 35, sect. 3, №. 772, 773, 774, 780, 790 (Paris, 1834, tome 3). — *Dufour*, droit administratif, №. 1118, 1119, 1120, 1127 (Paris, 1843, t. 2). — *Isambert*, de la voirie, liv. 1, chap. 2, sect. 2 (Paris, 1825, t. 1, pag. 172 bis 175, 187). — *Chardon*, traité du droit d'alluvion (Paris, 1840). — *Garnier*, traité des chemins (Paris, 1834, 4ème édition, chap. 2, p. 28 bis 63). — *Garnier*, Régime des eaux (3ème édition, Paris, 1839, t. 1, tit. 2, art. 2, §. 2, №. 73 bis 76, 88, 93, 106 und das sub №. 95 transscribirte arrêt du Conseil d'état vom 4. Juli 1827). — *Daviel*, des cours d'eau, (2ème édition Paris, 1837, №. 82, 83, 84, 89, 90, 94, 95, 96, 109).

Digitized by Google

In Erwägung, daß folglich im angefochtenen Urtheile mit Unrecht angenommen wurde, daß dem appellantischen Aerar die Pflicht der Verwahrung des Terrains, auf welchem der Leinpfad hinzieht, resp. jene der Unterhaltung der betreffenden Ufer obliege und daß daher solches der Appellatin eine Entschädigung für dasjenige Land zu leisten habe, welches in Folge des Mangels dieser Unterhaltung durch die Gewalt des Wassers in der betreffenden Periode weggespült wurde, beziehungsweise für diejenige Fläche, um welche wegen der in Folge eines solchen Mangels der Unterhaltung entstandenen Unbrauchbarkeit der früher als Leinpfad gedient habenden Strecke, der Leinpfad in das Eigenthum der Appellatin zurückverlegt werden mußte;

daß daher jenes Urtheil insoweit nicht bestehen kann, als es in dieser Hinsicht die Frage, ob im Allgemeinen die bezüglichen Ufer technisch gehörig verwahrt sind oder waren, zum Gegenstande der angeordneten Expertise gemacht hat;

In Erwägung, daß jedoch durch die Appellantin zugestanden wird, in den Jahren 1820 und 1821 seyen von Seite des Aerars, längs des Eigenthumes der Appellatin, am Ufer des Rheines Bauten und Steinanwürfe angelegt worden, welche gemäß einer im Jahre 1826 erlassenen Regierungs-Weisung nachher theilweis, und zwar so weit es deren obere außer dem Wasser befindliche Schichte angeht, als nicht ferner nöthig, wieder weggenommen und die Steine zu anderen Zwecken verwendet worden wären; — daß nun der Staat, obwohl er, nach dem Obigen, nicht zum Unterhalte der Ufer verpflichtet ist, und zu jenen Uferanlagen nicht verbunden war, nach den in den Art. 554 und 555 des Civilgesetzbuchs aufgestellten Grundsätzen keineswegs berechtigt seyn konnte, diese Anlagen, nachdem sie einmal dem appellatischen Grundstücke inkorporirt worden waren, ohne Uebereinstimmung des Eigenthümers, welcher sich durch die Existenz dieser Anlagen der eigenen Sorge für den Schutz seines Ufers auf so lange enthoben glauben mußte, liebig wegen des geringhaltigen Vortheiles der anderweitigen Verwendung des Materials wieder zu entfernen, ohne sich einem Entschädigungsanspruche des Letzteren für den etwa dadurch dem Grundstücke erwachsenen Nachtheil auszusetzen; — daß es auch

Digitized by Google

hiernach nicht darauf ankommen kann, ob diese Anlagen zunächst die Sicherung des Dammes bezweckten und der dadurch beabsichtigte Dammschutz in Folge der Eröffnung des Friesenheimer Durchstiches nunmehr dieser Anlagen nicht mehr bedurfte, oder ob das betreffende Ufer der Appellaten auch nach jener Wegnahme und wegen des unter dem Wasser verbliebenen übrigen Baukörpers sich verhältnißmäßig noch immer besser gewahrt befunden habe, als es der Fall gewesen wäre, wenn die fraglichen früheren Anlagen überhaupt nie vorgenommen worden wären; so daß die über diese Punkte von der Appellantin heute anerbotenen Beweise als irrelevant wegfallen;

In Erwägung, daß demnach diese positive, als zweiter Klagegrund aufgestellte Thatsache der Wiederbeseitigung jener Anlagen die Appellantin insofern zur Entschädigung verpflichten würde, als durch deren Einfluß und mittelst einer dadurch herbeigeführten relativ größeren Einwirksamkeit der Fluthen auf das appellatische Ufer die von den Appellaten behaupteten Nachtheile in dem von ihnen artikulirten Zeitraume für ihr Eigenthum entstanden wären;

daß daher in dieser Hinsicht eine expertische Ermittelung mit Recht durch das angefochtene Urtheil angeordnet worden ist;

In Erwägung, daß nun, den bisherigen Sätzen gemäß, das gedachte Urtheil und die Auflage der Experten beschränkend abzuändern, wegen dieses wechselseitigen Unterliegens aber die Kosten der heutigen Instanz zu kompensiren sind;

Aus diesen Gründen,

Indem das k. Appellationsgericht die erhobene Entschädigungsklage insoweit ungegründet erklärt, als dieselbe auf eine dem Aerar zu Last gelegte Unterlassung einer demselben obliegen sollenden gehörigen Unterhaltung der betreffenden Ufer des in Frage stehenden appellatischen Grundstückes gestützt wird, und indem es demgemäß verordnet, daß dieser Umstand bei der angeordneten Expertise nicht in Betracht zu kommen habe, indem es dagegen ferner die hinsichtlich des zweiten, auf die Vornahme der dem Aerare imputirten positiven Thatsache gestützten Klagegrundes die erhobene Beschwerde der Appellantin, sowie deren

Digitized by Google

bezügliche subsidiäre Beweiserbieten verwirft, — beschränkt es, unter gemäßer Abänderung des angefochtenen Urtheiles des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 23. August 1843, die darin angeordnete Expertise auf die Ermittelung und Begutachtung der Frage, ob und welchen Einfluß die vorgenommene theilweise Entfernung der früheren Uferbauten auf das Grundstück der heutigen Appellaten und ursprünglichen Kläger gehabt hat, und wie viel Land seit Februar 1832 bis zur Anstellung der Klage, 29. November 1839, und von da an bis zur Vornahme der Expertise von dem Eigenthume derselben weggespült worden ist, weist in dieser Hinsicht die Sache vor den ersten Richter zurück und kompensirt unter den Partieen die in der Berufungsinstanz ergangenen Kosten.

Sitzung vom 17. März 1847.

Anwälte: Glasser — Culmann.

Berufung — Definitive und interlokutorische Entscheidung — Vollziehung unter Vorbehalt — Unzulässigkeit.

1) Gegen ein vollzogenes Interlokut kann nur nach ergangenem Endurtheile und zugleich mit diesem, aber nicht vorher appellirt werden.
2) Wenn ein Urtheil die der Klage entgegengesetzte Einrede der Unzulässigkeit verwirft und über den Grund der Sache einen Zeugenbeweis anordnet, so liegt in der Antretung dieses Beweises eine Beruhigung bei dem erstrichterlichen Urtheile in der Art, daß bezüglich der Unzulässigkeits-Einrede keine Berufung mehr ergriffen werden kann.

Gemeinde Wachenheim — Schaaf.

Am 20. Mai 1831 kaufte Konrad Schaaf, Gutsbesitzer in Wachenheim, von Wolf Hayum Ladenburg und Salomon Maas,

Digitized by Google

beide in Mannheim wohnhaft, einen in der Gemarkung von Wachenheim gelegenen, etwa 94 Aren enthaltenden Weinberg, welcher auf der nördlichen und östlichen Seite von zwei Wegen, die nach Friedelsheim ziehen und sich hier vereinigen, auf der südlichen Seite von einem Fußpfade und auf der westlichen Seite von Privateigenthum begränzt ist. Zur Zeit des Kaufes waren die öffentlichen Wege ausgesteint und zwar in der Art, daß mehrere Gränzsteine in den Wingertszeilen selbst saßen. Im Herbste 1840 ließ Schaaf seinen Weinberg umbrechen und bei dieser Gelegenheit einen dieser Steine auswerfen. Auf die desfalls erhobene Beschwerde belangte er die Gemeinde Wachenheim auf Entfernung sämmtlicher Steine, indem er in der Ladung vom 25. März 1841 aufstellte, die Gemeinde habe dieselben in den Jahren 1824 bis 1827 ohne Zuziehung und Wissen seiner Autoren in deren Eigenthum setzen lassen, der Besitz habe jedoch stets bis über die Steine hinausgereicht; da nun ein einseitig vorgenommener Steinsatz, besonders bei entgegenstehendem Besitze, ohne alle rechtliche Bedeutung sey, so sey er auch befugt, die Entfernung dieser Steine aus seinem Eigenthume zu verlangen. Bei der Verhandlung der Sache erbot sich Schaaf noch subsidiarisch zu einem Zeugenbeweise, um darzuthun, daß sein Weinberg bis zu der von ihm bezeichneten Gränze, über die Steine hinausreiche. — Die Gemeinde Wachenheim bestritt ihrerseits die Klage als unzulässig, 1) weil Schaaf den Weinberg inhaltlich seines Aktes nur bis an diese Steine gekauft, 2) weil er dieselben bei der Katastrirung als Gränzsteine anerkannt habe, und 3) weil der Steinsatz in Folge administrativer Anordnung vorgenommen worden sey und zur Abmarkung der Vizinalwege diene, den Verwaltungsbehörden aber ausschließlich das Recht zustehe die Gränzen dieser Wege aufzusuchen und deren Breite zu bestimmen, weshalb Schaaf nicht die Wegräumung der Steine, sondern höchstens eine Entschädigung verlangen könne, wenn er einen Eingriff in sein Eigenthum nachzuweisen im Stande sey. Bezüglich des Grundes der Sache bestritt die Gemeinde die Richtigkeit der von Schaaf aufgestellten Thatsachen und die Relevanz des von ihm angebotenen Zeugenbeweises und verlangte subsidiarisch, zu einem von ihr speziell artikulirten Gegenbeweise durch Zeugen

Digitized by Google

zugelassen zu werden. — Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 3. Juni 1841 wurden die der Klage entgegengesetzten Einreden der Unzulässigkeit als ungegründet verworfen und bezüglich des Grundes der Sache die Partieen zu den von ihnen erbotenen Beweisen und Gegenbeweisen zugelassen. Die Gemeinde Wachenheim ließ das Urtheil ausfertigen und dem Anwalte von Schaaf „unter Vorbehalt aller Rechtsmittel" zustellen. Die Partieen schritten nun zu den Zeugenverhören und nachdem diese beendigt waren, ergriff die Gemeinde, ohne das Endurtheil erster Instanz abzuwarten, das Rechtsmittel der Berufung. In der Appellinstanz beantragte sie Abweisung der Klage als unzulässig, subsidiarisch als ungegründet, weil der von dem ersten Richter auferlegte Beweis in jeder Beziehung irrelevant sey. — Schaaf bestritt dagegen aus den im nachfolgenden Urtheile entwickelten Gründen die Berufung theils als voreilig, theils als unzulässig. Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß das angefochtene Urtheil die der Klage entgegengesetzten Unzulässigkeits-Einreden als ungegründet verwirft, und zugleich über den Grund der Sache einen Zeugenbeweis anordnet, folglich bezüglich der Unzulässigkeits-Einreden eine definitive, bezüglich des Grundes aber eine interlokutorische Entscheidung enthält;

daß zwar die Berufung gegen beide Theile dieses Urtheiles sofort zulässig gewesen wäre, jedoch von diesem Rechtsmittel kein Gebrauch gemacht wurde, vielmehr beide Partieen das Urtheil durch Produktion und Abhör von Zeugen vollzogen haben, und die Gemeinde Wachenheim erst nach stattgehabtem Zeugenverhöre, ohne das Endurtheil abzuwarten, appellirt hat, weshalb zu untersuchen ist, ob auch in dieser Lage der Sache die Berufung zulässig ist oder nicht;

In Erwägung, daß nach allgemeinen Grundsätzen ein bereits vollzogenes Urtheil nicht mehr durch Berufung angefochten werden kann, selbst wenn der Vollzug, wie hier, unter Vorbehalt geschehen ist, weil eine Protestation gegen das eigene

Digitized by Google

Faktum von keinem Gewichte seyn kann (protestatio facto contraria nullum habet effectum);

daß diese Regel ebensowohl von Interlokuten als von definitiven Urtheilen gelten muß und daß bezüglich der Interlokute nur die Modifikation besteht, daß die Berufung gegen ein Endurtheil auch auf das vollzogene Interlokut ausgedehnt werden kann, und dieselbe sogar implicite umfaßt, weil der erste Richter selbst nicht unwiderruflich durch das Interlokut gebunden, der Partei also kein definitiver Schaden daraus erwachsen ist, folglich auch der höhere Richter nicht dadurch gebunden seyn kann;

daß jedoch gerade hieraus folgt, daß die Partei, welche ein Interlokut vollzieht, erst das Endurtheil abzuwarten hat und nicht vorher, ehe ihr ein neuer Beschwerdepunkt gegeben ist, appelliren kann, weshalb im vorliegenden Falle die Berufung gegen den interlokutorischen Theil des angefochtenen Urtheils als voreilig verworfen werden muß;

In Erwägung, daß die Vollziehung des Interlokuts zugleich aber auch eine Beruhigung bezüglich des definitiven Theiles des angefochtenen Urtheiles involvirt, weil Derjenige, welcher noch weiter beabsichtigt, eine Klage als unzulässig zu bestreiten, sich unmöglich nach definitiver Verwerfung dieser Einrede, durch Produktion und Abhör von Zeugen auf den Grund der Sache einlassen kann, und selbst ein desfalls gemachter Vorbehalt, als mit der Handlung im Widerspruche stehend, nicht berücksichtigt werden kann;

daß daher die Berufung gegen den definitiven Theil des angefochtenen Urtheiles als unzulässig zu verwerfen ist;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die eingelegte Berufung, so weit sie den interlokutorischen Theil des angefochtenen Urtheiles zum Gegenstande hat, als voreilig *), im Uebrigen aber als unzulässig u. s. w.

Sitzung vom 16. August 1843.

Anwälte: Petri — Gulden.

---

*) Bezüglich der Berufung gegen Interlokute hat das k. Appellations-

Digitized by Google

Minderjährige unter 16 Jahren — Unterscheidungskraft (discernement) — Jagdvergehen.

Sind die Verfügungen der Art. 66, 67 und 69 des Strafgesetzbuchs blos auf die in diesem Gesetzbuche vorgesehenen Verbrechen und Vergehen, oder sind sie auch bei Spezial-Gesetzen anwendbar?

Durch Urtheil vom 2. Februar 1847 hat das k. Bezirksgericht zu Zweibrücken, als Zuchtpolizeigericht sprechend, obige Frage, bezüglich eines durch einen Minderjährigen unter 16 Jahren verübten Jagdfrevels ohne Waffenschein, aus folgenden in dem Urtheile enthaltenen Gründen verneinend entschieden:

„In Erwägung, daß der Beschuldigte zwar erst 15 Jahre alt ist; daß jedoch weder die Jagdverordnung vom 21. September 1815 noch das kais. Dekret vom 4. Mai 1812 einen Altersunterschied annehmen, und die Art. 66, 67 und 69 des allgemeinen Strafgesetzbuchs auf die in diesen speziellen Gesetzen behandelten Fälle keine Anwendung finden; — daß der Beschuldigte übrigens bezüglich der fraglichen That, nach der Art und Weise, wie er dabei zu Werke ging, indem er ꝛc., als vollkommen zurechnungsfähig betrachtet werden muß.“

Gegen dieses Urtheil legte der Beschuldigte Berufung ein, und sein Vertheidiger, Rechtscandidat Umbscheiden, suchte, wie vor dem ersten Richter, so auch vor dem k. Appellationsgerichte, die Ansicht zu begründen, daß die angeführten gesetzlichen Bestimmungen auch auf die durch die speziellen Gesetze vorgesehenen Vergehen, insbesondere auf Jagdvergehen, anwendbar seyen. Durch Urtheil vom 28. März 1847 hat jedoch das k. Appellationsgericht, aus den vom ersten Richter angeführten Gründen, die Berufung verworfen.

---

gericht am 25. Mai 1846 (Retzer — Gemeinde Rugheim), am 22. April 1846 (Kloos — Munzinger) und am 28. April 1847 (Häberle — Ritter) ähnliche Entscheidungen erlassen.

Digitized by Google

Es dürfte nicht ohne praktisches Interesse seyn, vorstehende Frage näher zu untersuchen und zu beleuchten. Welche Ansicht den Vorzug verdiene, die für die Verneinung oder die für die Bejahung der Frage, wird sich aus folgender Zusammenstellung der Gründe für und wider ergeben.

I. Zur Begründung der Ansicht für die Verneinung der Frage, beruft man sich hauptsächlich auf die Verfügung des Art. 484 des Strafgesetzbuchs. Nach derselben, sagt man, sey durch das Strafgesetzbuch nichts an den speziellen Gesetzen abgeändert, vielmehr ausdrücklich deren fortwährende Beobachtung und vollständige Vollziehung verordnet. Diese Gesetze müßten daher ganz so vollzogen werden, wie sie sind; es dürfte nichts dazu gesetzt, nichts daran geändert oder modifizirt werden, und es sey unstatthaft, die Verfügungen der Art. 66, 67 und 69 des Strafgesetzbuchs darauf anzuwenden, welche nur für die durch dieses Gesetzbuch vorgesehenen Fälle erlassen worden seyen; dies ergebe sich auch noch unzweifelhaft aus der besonderen Natur der speziellen Vergehen, welche von den gemeinen, durch das Strafgesetzbuch vorgesehenen darin wesentlich verschieden seyen, daß sie ihrer Natur nach nur als Polizeiübertretungen betrachtet werden könnten, wenn auch deren Aburtheilung, gleichwie jene der gemeinen Vergehen, nicht zur Kompetenz der einfachen Polizeigerichte, sondern zu derjenigen der Zuchtpolizeigerichte gehöre. Bei den gemeinen Verbrechen und Vergehen sey es nicht die bloße materielle Thatsache, welche dieselben strafbar mache, sondern es komme dabei wesentlich auf die moralische Würdigung derselben an. Bei den durch die speziellen Gesetze vorgeschriebenen Fällen hingegen bilde meistens schon die materielle Thatsache allein das Vergehen, und der Gesetzgeber habe, da dergleichen Thatsachen sehr häufig vorkommen und sich vervielfältigen könnten, es im öffentlichen Interesse für zweckmäßiger erachten können, das Alter und die Unterscheidungskraft dabei nicht zu berücksichtigen.

Uebereinstimmend mit dieser Ansicht ist auch die in Frankreich bis zum Jahre 1841 befolgte Jurisprudenz, wie aus folgenden Arrêts, die in Beziehung auf Vergehen gegen die Douanen-, Fischerei-, Forst- und Jagdgesetze erlassen wurden,

Digitized by Google

hervorgeht, worin jedesmal als Hauptgrund angeführt ist, daß die Verfügung des Art. 484 des Strafgesetzbuchs der Anwendung der angeführten gesetzlichen Verfügungen auf die speziellen Vergehen entgegenstehe. (Arr. Cass. vom 2. Juli 1813, 15. April 1819, 11. August 1836, 5. Juli 1839. Cour von Grénoble vom 12. Januar 1825, 13. Januar 1825 und 28. November 1833.)

II. Gründe für die Bejahung der Frage:

1) Wenn die speziellen Gesetze darüber schweigen, ob der allgemeine Grundsatz bezüglich des Alters und der Unterscheidungskraft des Beschuldigten zur Anwendung kommen solle oder nicht, so darf aus diesem Schweigen nichts für die entgegengesetzte Ansicht gefolgert werden. Es ist im Gegentheile ein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß man bei dem Schweigen des speziellen auf das allgemeine Gesetz zurückgehen muß, denn das spezielle Gesetz, wenn es auch eine besondere Rechtsmaterie behandelt und in dieser Beziehung ein für sich bestehendes Ganze bildet, steht doch immerhin, was die allgemeinen Grundsätze betrifft, insofern es nicht besondere, davon abweichende Bestimmungen enthält, unter der Herrschaft des allgemeinen Gesetzes, als dessen integrirender Bestandtheil es betrachtet werden muß. Und so wie die allgemeinen Grundsätze, unter der angegebenen Voraussetzung, alle im allgemeinen Gesetze vorgesehenen Materien beherrschen, ohne daß es nöthig ist, sie in jeder Materie wiederholt auszusprechen, ebenso beherrschen sie daher auch diejenigen Materien, welche Gegenstand des speziellen Gesetzes sind.

2) Faßt man die Verfügung des Art. 484 des Strafgesetzbuchs etwas näher in's Auge, so ergibt sich daraus kein Argument für die Verneinung, sondern für die Bejahung unserer Frage. Denn indem das allgemeine Strafgesetzbuch die fortwährende Beobachtung und Vollziehung der speziellen Gesetze verordnet, hat es sich dieselben selbst angeeignet, so daß sie als dessen Fortsetzung und Ergänzung zu betrachten sind. Sind sie auch in demselben selbst nicht aufgenommen und gleich den übrigen Materien darin systematisch geordnet, so stehen sie doch mit demselben durch jene Verfügung in dem unmittelbarsten und unzertrennlichsten Zusammenhange. Jene Verfügung enthält

Digitized by Google

auch gar keine Beschränkung. Sie sagt nicht, daß bei der Beobachtung und Vollziehung der speziellen Gesetze die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuchs nicht zur Anwendung kommen dürfen. Daraus folgt, daß es der Wille des Gesetzes ist, daß die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuchs auch bei den speziellen Gesetzen zur Anwendung kommen sollen, insofern darin keine besondere entgegenstehende oder davon abweichende Bestimmungen enthalten sind. Hätte der Gesetzgeber die Anwendung seiner im Strafgesetzbuche aufgestellten allgemeinen Grundsätze auf die speziellen Gesetze ausschließen wollen, so hätte er sicherlich darüber nicht geschwiegen, sondern sich ausdrücklich ausgesprochen.

3) Eine noch nähere Bestätigung der vorhergehenden Betrachtungen ergibt sich aus der Verfügung des Art. 643 des **Code d'instr. crim.** Indem diese Verfügung die fortwährende Beobachtung und Vollziehung der speziellen Gesetze unterstellt, sagt sie ausdrücklich, daß die in diesem Gesetzbuche enthaltenen allgemeinen Bestimmungen über die Verjährung der öffentlichen Klagen und der ausgesprochenen Strafen wegen verübter Verbrechen, Vergehen und Zuwiderhandlungen den speziellen Gesetzen bezüglich der Verjährung der Klagen wegen gewisser Vergehen und Zuwiderhandlungen nicht derogiren sollen. Der Gesetzgeber hat daher hier doch wohl vorausgesetzt, daß die allgemeinen Grundsätze des allgemeinen Gesetzes auf die speziellen Gesetze anwendbar seyen, insofern das Gesetz nicht ausdrücklich eine Ausnahme davon macht, sonst würde er es nicht für nothwendig erachtet haben, jene Verfügung zu erlassen. Wollte man hiegegen einwenden, jene Verfügung sey hier deswegen nothwendig gewesen, weil die speziellen Gesetze über die Verjährung der Klagen besondere Bestimmungen enthalten, welche von jenen im **Code d'instr. crim.** enthaltenen allgemeinen Bestimmungen abweichen, so würde hierauf zu erwiedern seyn, daß ja nach der Ansicht für die Verneinung der obigen Frage die Bestimmungen der speziellen Gesetze von dem allgemeinen Grundsatze des Strafgesetzbuchs bezüglich des Alters und der Unterscheidungskraft der Beschuldigten gleichfalls abweichen, daß es daher in diesem Falle eben so nothwendig gewesen wäre, wie

Digitized by Google

in jenem, ausdrücklich zu ſagen, daß jener allgemeine Grundſatz den Beſtimmungen der ſpeziellen Geſetze nicht derogiren ſolle.

4) Noch klarer und unzweifelhafter tritt das vorher Geſagte hervor, wenn man damit die Verfügung des Art. 463 des Strafgeſetzbuchs in Verbindung bringt. Auch dieſe Verfügung iſt den ſpeziellen Geſetzen völlig fremd. Nach der Anſicht für die Verneinung der obigen Frage hätte es ſich daher von ſelbſt verſtanden, daß jene Verfügung auf die ſpeziellen Geſetze nicht anwendbar ſey. Demungeachtet hat aber der Geſetzgeber für nothwendig erachtet, dieſe Verfügung ausdrücklich blos auf die im Strafgeſetzbuche vorgeſehenen Fälle zu beſchränken. Daraus geht doch wohl klar hervor, daß die allgemeinen Grundſätze des allgemeinen Geſetzes auch auf die ſpeziellen Geſetze anwendbar ſeyn ſollen, inſofern das Geſetz ſie nicht ausdrücklich davon ausſchließt. Der franzöſiſche Kaſſationshof hat jene Beſchränkung auch ſtets feſtgehalten, ſo ſehr und ſo oft man auch verſucht hat, die Anſicht zu begründen, daß die allgemeine Verfügung des Art. 463 des Strafgeſetzbuchs auch auf die ſpeziellen Geſetze anwendbar ſey. Enthielte aber jene Verfügung nicht die erwähnte ausdrückliche Beſchränkung, ſo würde ihrer Anwendung auf die ſpeziellen nichts im Wege geſtanden haben *).

5) Will man die Anwendbarkeit des allgemeinen Grundſatzes des Art. 66 u. folg. des Strafgeſetzbuchs von den ſpeziellen Geſetzen ausſchließen, ſo müßte man, um konſequent zu ſeyn, auch noch gar manche andere im allgemeinen Geſetze enthaltene allgemeine Grundſätze davon ausſchließen, obgleich deren Anwendbarkeit darauf nicht bezweifelt werden kann. So z. B.

a) die allgemeine Verfügung des Art. 64 des Strafgeſetzbuchs, wornach die Handlung weder ein Verbrechen noch ein Vergehen iſt, wenn der Beſchuldigte ſich zur Zeit ihrer Verübung im Zuſtande des Wahnſinnes befand, oder wenn er durch eine Gewalt, welcher er nicht widerſtehen konnte, dazu gezwungen wurde. Auch dieſe Verfügung iſt in den ſpeziellen Geſetzen nicht enthalten, und demunerachtet kann deren Anwendbarkeit darauf nicht beſtritten werden, denn ſie ſpricht einen Grundſatz

*) Man ſehe hierüber Carnot, ad art. 463 C. p.

Digitized by Google

aus, der sich aus der Natur der Sache von selbst ergibt, der auf einem Zustande des menschlichen Geistes beruht, in welchem keine Handlung des Menschen als strafbar erscheinen kann. Dieser Grundsatz muß daher nothwendig bei allen Handlungen, welche in einem solchen Zustande verübt wurden, Anwendung finden, mögen diese Handlungen nach allgemeinen oder nach speziellen Gesetzen strafbar seyn. Ist dies aber vollkommen richtig und wahr, warum soll es bei dem allgemeinen Grundsatze des Art. 66 u. folg. des Strafgesetzbuchs anders seyn? Entspringt dieser nicht ebenfalls, wie jener, aus der Natur der Sache, und beruht dieser nicht ebenfalls, wie jener, auf einem geistigen Zustande des Menschen, in welchem seine Handlung, die nach den Gesetzen sonst strafbar ist, entweder gar nicht als strafbar erscheint, oder doch wenigstens eine viel geringere Bestrafung als gewöhnlich verdient? In dem einen Falle, dem des Wahnsinnes, ist der menschliche Geist gänzlich zerrüttet und zerstört, und darum kann ihm eine Handlung nicht zugerechnet werden, deren Strafbarkeit er nicht kannte; in dem anderen sind seine Geisteskräfte gewöhnlich noch nicht gehörig geweckt und ausgebildet, und darum soll nach dem Willen des Gesetzes untersucht werden, ob er bei Verübung der That mit Unterscheidungskraft, d. h. mit vollkommener Kenntniß der Strafbarkeit seiner Handlung gehandelt habe oder nicht, und im letzteren Falle soll ihm seine Handlung ebenfalls nicht zugerechnet, im ersteren Falle aber zwar eine Strafe gegen ihn ausgesprochen werden, diese jedoch viel geringer seyn, als diejenige, die er erhalten haben würde, wenn er zur Zeit der That sein sechszehntes Lebensjahr schon zurückgelegt gehabt hätte. Warum nun zwischen diesen beiden Grundsätzen, die auf denselben Grundlagen beruhen, von welchen weder der eine noch der andere eine Beschränkung auf die im allgemeinen Strafgesetzbuche vorgesehenen Fälle ausspricht, welche beide vielmehr ganz allgemein lauten, ein Unterschied bezüglich ihrer Anwendbarkeit auf die speziellen Gesetze bestehen soll, ist mit psychologischen und hermeneutischen Grundsätzen nicht wohl in Einklang zu bringen.

b) Die Verfügungen der Art. 56, 57 und 58 des Strafgesetzbuchs, welche das Strafmaas in Wiederholungsfällen be-

Digitized by Google

ſtimmen, ohne ſich dabei auf die in dem Strafgeſetzbuche vorgeſehenen Verbrechen und Vergehen zu beſchränken. Daß auch dieſe Verfügungen auf die ſpeziellen Geſetze anwendbar ſind, inſofern dieſelben keine beſondere Beſtimmungen darüber enthalten, kann nicht zweifelhaft ſeyn, und iſt durch den Kaſſationshof zu Paris ſchon oft entſchieden worden, nämlich durch Arrêts vom 12. Januar 1824, 21. Dezember 1827, 14. März 1828, 29. November 1828 (chambres réunies), 8. Januar 1829 und 2. Juli 1829.

c) Die Verfügungen der Art. 59 und 60 des Strafgeſetzbuchs, die ſagen, daß der Mitſchuldige eines Verbrechens oder Vergehens mit der nämlichen Strafe belegt werden ſoll, wie der Urheber des Verbrechens oder Vergehens ſelbſt, und die Handlungen bezeichnen, welche die Mitſchuld konſtituiren. Auch dieſe Verfügungen ſprechen keine Beſchränkung auf die im Strafgeſetzbuche vorgeſehenen Verbrechen und Vergehen aus, und auch ihrer Anwendbarkeit auf die ſpeziellen Vergehen kann die Verfügung des Art. 484 des Strafgeſetzbuchs nicht entgegenſtehen, inſofern die ſpeziellen Geſetze keine beſondere Beſtimmungen über die Mitſchuld enthalten.

d) Die Verfügung des Art. 365 des Code d'instr. crim., wornach der Beſchuldigte, welcher mehrerer Verbrechen und Vergehen überwieſen iſt, nur zu einer einzigen, aber zur höchſten Strafe verurtheilt werden ſoll. Eine Beſchränkung auf die im Strafgeſetzbuche vorgeſehenen Verbrechen und Vergehen iſt auch in dieſer Verfügung nicht ausgeſprochen, und deshalb kann auch ihrer Anwendbarkeit auf die ſpeziellen Vergehen der Art. 484 des Strafgeſetzbuchs nicht entgegenſtehen. Dies dürfte um ſo unbedenklicher ſeyn, als wegen der Allgemeinheit des Grundſatzes ſogar ſehr Vieles für die Anſicht ſpricht, daß derſelbe auch auf die Zuwiderhandlungen, welche blos einfache Polizeiſtrafen nach ſich ziehen, anwendbar ſey, eine Anſicht, welche bekanntlich ſchon eine lebhafte Controverſe unter den Kriminaliſten veranlaßt hat und worüber die Gerichte ſchon in verſchiedenem Sinne entſchieden haben.

6) Was den Einwand bezüglich der weſentlichen Verſchiedenheit der Natur der gemeinen Verbrechen und Vergehen und

Digitized by Google

der speziellen Vergehen betrifft, so steht derselbe sowohl mit dem Grunde als auch mit den Worten des Gesetzes in Widerspruch.

a) Mit dem Grunde des Gesetzes. Der allgemeine Grundsatz des Art. 66 des Strafgesetzbuchs beruht auf den allgemeinen Gesetzen der menschlichen Natur und der daraus hervorgehenden Vermuthung, die Geisteskräfte des Menschen seyen bis zu seinem sechszehnten Lebensjahre noch nicht hinlänglich geweckt und ausgebildet, es fehle ihm noch an der nöthigen Unterscheidungskraft, um zu wissen, ob seine Handlung strafbar sey oder nicht. Diese Vermuthung tritt aber nicht nur bei den speziellen Vergehen gleichfalls ein, sondern sogar in einem noch höheren Grade, als bei den gemeinen Verbrechen und Vergehen; denn der Mensch in jenem Alter ist doch gewiß weit eher im Stande die Strafbarkeit seiner Handlung zu beurtheilen, wenn er einen Diebstahl, einen Raub, einen Mord und Meuchelmord verübt, als wenn er ausländische Waaren über die Gränze hereinbringt, im Felde einen Hasen erlegt oder im Walde sich Holz zueignet. Wenn daher in Folge jener Vermuthung im ersteren Falle auf das jugendliche Alter und auf die Unterscheidungskraft des Beschuldigten Rücksicht genommen werden muß und das Gesetz dies als einen allgemeinen Grundsatz ausgesprochen hat, so muß dieser Grundsatz doch bei allen Verbrechen und Vergehen zur Anwendung kommen, seyen sie durch das allgemeine Gesetz oder durch spezielle Gesetze vorgesehen, insofern das Gesetz nicht in dem einen oder dem anderen Falle ausdrücklich davon abweicht.

b) Mit den Worten des Gesetzes. Denn die angeführte Verfügung des Art. 66 lautet ganz allgemein, sie beschränkt sich nicht, wie z. B. der Art. 463 blos auf die im Strafgesetzbuche vorgesehenen Fälle, und sie bedient sich nicht einmal des Ausdruckes „Verbrechen oder Vergehen".

7) Der weitere Einwand: bei den durch die speziellen Gesetze vorgesehenen Fällen bilde meistens schon die materielle Thatsache allein das Vergehen, ihrer Natur nach seyen sie eigentlich blos als einfache Polizeiübertretungen zu betrachten, und der Gesetzgeber habe es im öffentlichen Interesse für zuträglicher erachten können, das Alter und die Unterscheidungskraft der Be-

Digitized by Google

schuldigten nicht zu berücksichtigen, widerstreitet dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, daß die materielle Thatsache für sich allein nicht strafbar sey, sondern daß stets berücksichtigt werden müsse, ob der Beschuldigte dabei in böslicher Absicht und im Bewußtseyn der Strafbarkeit seiner Handlung gehandelt habe. Von diesem allgemeinen Grundsatze darf niemals abgewichen werden, ausgenommen da, wo es das Gesetz ausdrücklich gebietet. Auch in Beziehung auf unsere Frage muß er daher festgehalten werden, da keine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes entgegensteht. Uebrigens ist zu beachten, daß nach der Jurisprudenz des französischen Kassationshofes (Arrêts vom 20. Januar 1837, 10. Juni 1842 und 7. März 1845) der Art. 66 auch bei Polizeikontraventionen anwendbar ist. Eben so muß nach dem in der Pfalz geltenden Forststrafgesetze vom 28. Dezember 1831, Art. 5, und dem Gesetze vom 23. Mai 1846 über die Verbesserung jenes Gesetzes, Art. 3, auch in Beziehung auf die Forstfrevel, welche keiner Zuchtpolizeistrafe unterliegen und blos als Forstpolizei-Uebertretungen betrachtet und bestraft werden, auf das Alter und die Unterscheidungskraft der Frevler Rücksicht genommen werden.

8) Enthielten die speziellen Gesetze besondere Bestimmungen, welche von den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuchs, namentlich von dem Grundsatze des Art. 66, abweichend wären, so könnte deren Anwendbarkeit auf jene Gesetze allerdings mit Recht bestritten werden. Allein an ihren Bestimmungen ist nichts zu erkennen, was von jenen Grundsätzen abweicht. Sie verhängen blos Strafen auf gewisse Handlungen, die im Strafgesetzbuche nicht vorgesehen sind. Ganz das Nämliche geschieht aber auch im Strafgesetzbuche selbst, welches ebenfalls für die darin vorgesehene Fälle blos die Strafen bestimmt. So wie jedoch die allgemeinen Grundsätze alle diese Fälle beherrschen, ebenso müssen sie auch jene in dem speziellen Gesetze enthaltenen Strafbestimmungen beherrschen.

9) Zu dem Allem kommt endlich noch, daß auch der Kassationshof zu Paris in neuerer Zeit von seiner früheren Jurisprudenz zurückgekommen und sich für die Bejahung obiger Frage entschieden hat, und daß auch die bewährtesten Autoren

Digitized by Google

dieſer Anſicht auf das Entſchiedenſte beiſtimmen. — Es thun dies namentlich Berriat St.-Prix, Cours de dr. crim. 2ème édit. pag. 69, note. Morin, Dict. du droit crim., verbo mineurs de 16 ans. Le Sellyer, Traité du droit crim. I. Nº. 199. Chauveau et Hélie, Théorie du Code pén. II. pag. 187 seq. Ledru-Rollin in einer Note zu einem Arrêt der Cour von Orléans vom 24. Januar 1842 im Journal du Palais, 1842, tome I, pag. 228, und derſelbe im Répertoire général, mot: discernement, Nº. 56 u. ff. Ebenſo Carnot, commentaire sur le Code pénal, tome I, ad art. 66, der zwar die Frage nicht ſo ausführlich unterſucht, wie es die übrigen Autoren gethan haben, allein bei Anführung des oben erwähnten Arrêt des Kaſſationshofes vom 15. April 1819 die Bemerkung hinzufügt: „Mais s'il n'était question de l'application d'une *simple amende* (comme dans l'espèce de cet arrêt) et qu'aux termes de la loi spéciale il y eût des peines afflictives ou infamentes à prononcer, bien assurement les dispositions de l'art. 484 du Code pénal ne rendraient pas ces peines applicables.“

Der allgemeine Grundſatz des Art. 66 begreift aber nicht blos ſolche Handlungen in ſich, welche eine Kriminalſtrafe nach ſich ziehen. Dieſer Grundſatz läßt ſich daher nicht theilen. Iſt derſelbe auf die ſpeziellen Geſetze anwendbar, ſo muß man ihn in ſeiner ganzen Ausdehnung anwenden, ohne inkonſequent zu ſeyn und ohne mit dem Geſetze ſelbſt in Widerſpruch zu gerathen.

Der franzöſiſche Kaſſationshof hat unſere Frage in dem hier entwickelten Sinne zuerſt durch Arrêt vom 20. März 1841 in einer Douanenſache entſchieden. Er iſt ſeitdem dieſer Jurisprudenz durchaus treu geblieben, wie ſich aus ſeinen Arrêts vom 18. März 1842, 14. Mai 1842 (beide gleichfalls bei Kontraventionen gegen die Douanengeſetze erlaſſen), 3. Januar 1845 (Zuwiderhandlung gegen die Jagdgeſetze betreffend), 4. und 26. Dezember 1845 und 21. März 1846 (alle drei Forſtſachen betreffend), 18. Juni 1846 (Zuwiderhandlung gegen die Jagdgeſetze) ergibt. In gleichem Sinne hat auch die Cour von Orléans durch Arrêt vom 24. Januar 1842 bei einer Zuwiderhandlung gegen die Jagdgeſetze entſchieden.

Digitized by Google

Interessant ist noch der Umstand, daß der Art. 16 des Titels IV des Gesetzes vom 9. Floréal VII den Richtern ausdrücklich verbietet, Diejenigen, welche gegen die Douanengesetze verstoßen haben, wegen ihrer Absicht (intention) zu enschuldigen und daß diese Verfügung von den Anhängern der entgegengesetzten Ansicht insbesondere dazu benutzt wurde, die Unanwendbarkeit des Art. 66 u. ff. auf Douanensachen darzuthun. Allein der Kassationshof widerlegte diese Behauptung durch folgende Entscheidungsgründe: „Attendu, que l'art. 16 de la loi du 9 Floréal VII, qui défend, en matières de douanes, d'excuser les contrevenants sur l'intention, ne fait pas obstacle à l'application de l'art. 66 C. pén.; qu'en effet l'intention n'est pas la même chose que le discernement, celui-ci se rapportant à la conscience que l'on a de ses actes, et l'intention à la volonté qui les fait commettre; que l'intention criminelle peut manquer là où le discernement existe, ce qui est le cas prévu par ledit art. 16; mais que l'absence de discernement est une cause de justification beaucoup plus péremtoire, à la quelle on ne peut appliquer par extension la prohibition de cet article."

Nach allen diesen Betrachtungen für und gegen dürfte die Ansicht für die Bejahung der Frage vor jener für deren Verneinung aus überwiegenden Gründen den Vorzug verdienen. M.

Berufung — Appellabeler Gegenstand.

Wir haben oben, Seite 122, die Mittheilung eines Kassationsurtheiles versprochen und da ausserdem diese Materie noch nicht erschöpft ist, so setzen wir den oben abgebrochenen Artikel hiermit fort.

17) Grundrente in Frucht — Anforderung einer Jahresrente in Geld an die einzelnen Censiten nach Verhältniß ihres Besitzes.

Sälzer & Cons. — Progymnasium Grünstadt.

Die Kloster Höninger Schaffnei, in deren Rechten sich das

Digitized by Google

Progymnasium zu Grünstadt befindet, hat durch Erbstandsurkunde vom 5. Dezember 1774 das sogenannte Höninger Hofgut in den Gemarkungen von Erpolzheim und Lambsheim an vier verschiedene Personen, jedoch zu ungleichen Theilen erbbeständlich verliehen. Das ganze Gut bestand in ohngefähr 56 Morgen Ackerland und davon erhielten Georg Schmitt 21 Morgen, Johann Koob 17 1/4 Morgen, Jakob Müller 9 1/4 Morgen und Peter Meininger 8 3/8 Morgen. Der jährliche Erbpacht, welcher von den Erbbeständern nach Verhältniß ihres Besitzes, der Kirchenschaffnei gegenüber aber in einer ungetrennten Summe zu entrichten war, betrug 12 Malter 3 Viernsel 2 Vierling 1 Zweiling Korn. Die Urkunde enthält keine nähere Beschreibung des Gutes oder der einzelnen Theile, aber über dasselbe Gut liegen noch zwei ältere Erbbestandsurkunden vom 1. Oktober 1736 und 19. Oktober 1737 vor, worin die Beschreibung des Ganzen enthalten ist. Der Canon wurde nach der Behauptung des Progymnasiums regelmäßig bis zum Jahre 1811 entrichtet, aber nach den inzwischen stattgehabten Aenderungen in der Gesetzgebung versäumt hypothekarische Einschreibung zu nehmen. Die Sorglosigkeit war so groß, daß man nicht einmal die seit 1774 eingetretenen Besitzesänderungen kannte. Als daher nach dem Jahre 1811 Niemand mehr erschien, um den Erbpacht zu entrichten, entstand große Verlegenheit. Auch das Gut war nicht mehr aufzufinden, denn der Name „Höninger Hofgut" hatte sich im Laufe der Zeit verloren und die Beschreibung in den Urkunden von 1736 und 1737 war zu alt, als daß sie genügende Anhaltspunkte hätte geben können.

Gestützt auf die Verordnung der gemeinschaftlichen Landesadministration vom 6. April 1816 über Renovation der Erbpächte ꝛc. ernannte endlich die k. Regierung im Jahre 1829 einen Commissär, um die Renovation dieses Erbpachtes vorzunehmen. Derselbe verfügte sich an Ort und Stelle und errichtete unter Zugrundlegung der alten und neuen Lagerbücher und anderer Urkunden ein Renovations-Instrument, welches in tabellarischer Form die einzelnen, nach seiner Untersuchung zum Höninger Hofgut gehörenden Parzellen nach ihrer neuen Beschreibung, das Flächenmaas derselben, die dermaligen Besitzer

Digitized by Google

und die nach dem Flächenmaas berechnete Quote des Canons in fortlaufenden Nummern enthält. Die Censiten, zur Anerkennung aufgefordert, verweigerten dieselbe. Die k. Regierung erklärte jedoch dieses Renovations-Instrument exekutorisch und das Progymnasium leitete auch alsbald, gestützt auf dasselbe, Verfolgungen ein. Da das Gut in sehr kleine Parzellen zerstückelt war und sich die Rente in demselben Verhältnisse theilte, so wurde sie nicht in Natur, sondern in einem Geldanschlage gefordert. Von Solidarität ist weder in dem Renovations-Instrumente noch in der Anforderung die Rede. Man verlangte nur die Jahresrente von 1829 und die auf die einzelnen Censiten repartirten Renovationskosten, nicht aber die Rückstände, wahrscheinlich um die Censiten willfähriger zu machen. Die denselben durch den Steuerboten zugestellten Mahnzettel sind gedruckt und gleichlautend, mit Ausnahme der Namen und der Summen, die natürlich je nach den Besitzern und der Größe ihres Besitzthumes verschieden sind. Der dem Valentin Sälzer zugestellte Mahnzettel lautet:

Einnehmerei der Grünstadter Schule. **Mahnzettel.** Gemeinde Erpolzheim.

„Ich unterschriebener Steuerbote in dem Land-Commissariate von Frankenthal eröffne hiermit dem Steuerbaren Valentin Sälzer aus der Gemeinde Erpolzheim, daß er seinen Rückstand an Erbpacht, betragend die Summe für's Jahr 1829 mit Renovation 5 fl. 33¾ kr., an Herrn Schaffner Happersberger dahier in Zeit von drei Tagen, bei Vermeidung weiterer Verfolgungskosten, durch den Vollzug der verordneten Zwangsmittel, zu entrichten hat.

Grünstadt, den 14. April 1830.

Der Steuerbote, Dohm."

Mehrere Censiten scheinen freiwillig bezahlt zu haben, aber Valentin Sälzer und 17 Consorten legten am 17. April 1830 in einem gemeinschaftlichen Akte Opposition ein, mit Ladung vor das k. Bezirksgericht in Frankenthal. Sie stellten in dem Oppositionsakte einfach auf, daß sie weder Erbpacht noch Renovationskosten schuldeten und beantragten daher die Untersagung der weiteren Verfolgungen. Vor dem k. Bezirksgerichte bestritt

Digitized by Google

deren Anwalt — Pauli — vor Allem die Beweiskraft des Renovations-Instrumentes, indem er geltend machte, daß sich Niemand einseitig eine Beweisurkunde verschaffen könne; daß die Opponenten dieselbe nicht anerkannt, vielmehr dagegen protestirt hätten und daß die Verordnung vom 6. April 1816, welche als Ausnahmsgesetz strictissime interpretirt werden müsse, für die fragliche Rente nicht maßgebend sey, da sie nur von dem Staate, nicht aber von Korporationen gehörenden Erbpächten spreche. Zugleich bestritten die Opponenten die in dem Renovationsakte bezeichneten Güter zu besitzen und die Identität derselben mit den in den Urkunden von 1736 und 1737 bezeichneten.

Das oppositionsbeklagte Progymnasium — Anwalt Willich — suchte dagegen die Giltigkeit und Beweiskraft des Renovations-Instrumentes darzuthun und erbot sich subsidiarisch zu nachfolgenden Beweisen über die Rechtmäßigkeit der gemachten Anforderung. Dieser Antrag wurde „unter Vorbehalt aller Rechte in Beziehung auf Solidarität, Caduzität und frühere und spätere Gültrückstände" gestellt.

Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 18. Dezember 1832 wurde die Einrede gegen die Beweiskraft des Renovations-Instrumentes als gegründet angenommen, sofort ohne Berücksichtigung desselben das Progymnasium zu dem angebotenen Beweise durch Urkunden, Compulsorium der alten Lagerbücher und der Sektionsregister, durch Zeugen und Experten dahin zugelassen: 1) daß die geforderte Gülte von den Debenten, insbesondere von einem gewissen Jakob Koob für sich und Consorten bis zum Jahre 1811 regelmäßig auf den Speicher des oppositischen Progymnasiums in Grünstadt geliefert worden sey, 2) daß die Opponenten die in der Renovation von 1829 beschriebenen Immobilien besitzen, und 3) daß diese Immobilien die nämlichen sind, welche in den alten Urkunden von 1736, 1737 und 1774 vorkommen, folglich mit der angeforderten Gülte belastet sind *).

*) Nach der damaligen Jurisprudenz des k. Bezirksgerichts und des k. Appellationsgerichts war obiger Beweis hinreichend, denn man nahm

Nachdem das Beweisverfahren statt gehabt hatte, fochten die Opponenten — Anwalt Braun — dasselbe als nichtig an, behaupteten subsidiarisch, daß der auferlegte Beweis nicht geführt sey und bestritten zugleich die Suffizienz desselben, weil seit der Mobilisirung der Grundrenten der Besitz rentenpflichtiger Güter allein nicht zur Fortentrichtung der Rente verpflichte.

Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 21. Dezember 1836 wurde, unter Verwerfung der Nichtigkeitseinrede, erkannt: 1) daß das Progymnasium den Beweis erbracht habe, daß die in der Renovation von 1829 beschriebenen Immobilien die nämlichen seyen, welche in den Urkunden von 1736, 1737 und 1774 als Hofgut des Klosters Höningen vorkommen und daß auf diesen Gütern die geforderte Grundgülte ruhe, 2) daß aus dem geführten Beweise zugleich hervorgehe, daß das Progymnasium zur Zeit des Einmarsches der französischen Truppen, so wie zur Zeit der Mobilisirung der Grundrenten sich im Besitze und Genusse der fraglichen Gülte befunden habe. Was die weiter angebotenen, durch das Gesetz vom 11. Brumaire VII und das Dekret vom 9. Ventôse XIII noch erforderlichen Beweise betreffe, nämlich daß die Opponenten wirklich Eigenthümer der fraglichen Immobilien seyen und es zur Zeit der Mobilisirung der Renten schon waren, so sey hierüber vor Allem das persönliche Erscheinen der Parteien zu verordnen.

Gegen dieses, so wie gegen das Urtheil vom 18. Dezember 1832 ergriffen die Opponenten das Rechtsmittel der Berufung. Auf die ihnen von dem Progymnasium entgegengesetzte Einrede der Unzulässigkeit, weil die an jeden Einzelnen der Appellanten gemachte Anforderung bei Weitem keine 50 Franken betrage, machten die Appellanten im Wesentlichen die Gründe geltend, mit deren Widerlegung sich das nachfolgende Urtheil beschäftigt. Das k. Appellationsgericht erkannte:

---

an, daß die alten Grundrenten auch unter der neuen Gesetzgebung noch stillschweigend auf den Gütern haften und jeder Besitzer dieselben zu liefern habe. Bei Erlassung des zweiten Urtheils vom 21. Dezember 1836 war jedoch diese Jurisprudenz schon geändert.

Digitized by Google

„In Erwägung, daß die ursprüngliche Opposition der Appellanten die Weigerung zur Zahlung verschiedener in Korn bestehender und in Geld angeschlagener Grundrenten nebst Renovationskosten zum Gegenstande hat, wovon das appellatische Progymnasium an jeden Einzelnen der Opponenten, ohne Mitverpflichtung der übrigen, einen speziellen, für sich getrennten, nach seinem Grundbesitze berechneten Antheil gefordert hatte;

„daß demnach in der Wirklichkeit ebensoviele getrennte Klagen bestanden, als Personen gegen die Anforderungen des Progymnasiums Opposition eingelegt haben, weil jeder der Opponenten nur gemeint seyn kann gegen die ihn speziell betreffende Anforderung opponirt zu haben, und der Umstand, daß dieses in Einem Akte geschehen ist, hierin nichts ändert;

„In Erwägung, daß sich hieraus ergibt, daß durch die angefochtenen Urtheile gegen jeden der Appellanten in letzter Instanz erkannt worden ist, weil das Klagobjekt gegen jeden Einzelnen erwiesener und zugegebener Maaßen den Werth einer Rente von 50 Franken, oder den Kapitalwerth von 1000 Franken bei Weitem nicht erreicht;

Gesetz vom 16. August 1790, Tit. 4, Art. 5.

„In Erwägung, daß der Umstand, daß die Appellanten in erster Instanz manche Rechtsmittel gemeinschaftlich geltend gemacht haben, ganz irrelevant ist, weil es bei Beurtheilung der Appellabilität nur auf den Gegenstand der Klage, nicht aber darauf ankömmt, ob mehrere Personen bezüglich eines Rechtsmittels dasselbe Interesse haben oder nicht;

„daß der Einwand der Appellanten, die Grundrente sey von dem Progymnasium nach den Grundsätzen des alten Rechtes als Realrecht (pars fundi) in Anspruch genommen worden, und es komme bei Beurtheilung der Appellabilität nicht sowohl auf den Werth der Rente, als vielmehr auf den Werth der Grundstücke an, auf welchen sie realiter haften solle, ebenfalls keine Berücksichtigung verdient, weil nach dem citirten Art. 5 die Bezirksgerichte auch in Realklagen (affaires réelles) in letzter Instanz erkennen, wenn der Gegenstand des Prozesses eine Rente von 50 Franken nicht erreicht, und die Behauptung, als komme der Werth der Grundstücke in Betracht, offen-

Digitized by Google

bar irrig ist, da sie ja gar nicht Gegenstand des Prozesses sind;

„daß die Appellanten ebensowenig aus dem Verhältnisse eines dritten Besitzers, gegen welchen nach dem neueren Rechte Verfolgungen eingeleitet werden, etwas zu ihren Gunsten ableiten können, weil ihnen gar keine Aufforderung ihre Grundstücke abzugeben zugestellt und auch kein Antrag der Art vor dem ersten Richter genommen worden ist;

„daß endlich der Umstand, daß sich das appellatische Progymnasium in den Anträgen erster Instanz seine angeblichen Rechte auf Solidarität, Caduzität u. s. w. gegen sämmtliche Appellanten vorbehalten hat, in Betreff der vorgeschützten Unzulässigkeits-Einrede ohne alles Gewicht ist, weil nie ein Antrag auf solidarische Verurtheilung oder auf Caduzitäts-Erklärung gestellt war, folglich die angebliche Solidarität und Caduzität nie Gegenstand einer richterlichen Entscheidung hätte seyn können;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die eingelegte Berufung als unzulässig u. s. w."

Sitzung vom 13. Januar 1840.

Anwälte: Golsen — Culmann.

Gegen dieses Urtheil ergriffen Sälzer und Consorten den Kassationsrekurs und das k. Oberappellationsgericht erließ als Kassations- und Revisionshof der Pfalz folgendes kassirende

Urtheil:

Entscheidungsgründe.

Anlangend den Rekurs selbst, so erscheint derselbe als rechtlich begründet; nach Art. 5, Tit. 4 des Gesetzes vom 16. — 24. August 1790 erkennen die Bezirksgerichte in letzter Instanz über alle persönliche und Mobiliarklagen, deren Werth die Hauptsumme (principal) von 1000 Franken oder 466 fl. 40 kr. nicht übersteigt, und ebenso über Realsachen, deren Hauptgegenstand (objet principal) nicht mehr als einen Ertrag (revenu) von 50 Franken oder 23 fl. 20 kr., bestimmt in Rente oder

Digitized by Google

Pachtgeld, abwirft. Hieraus geht hervor, daß, wenn die Klage Renten zum Gegenstande hat, die in Frucht oder sonstigen Naturalien bestehen, sey es, daß das Recht zum Bezuge der Renten selbst, oder auch nur die verfallenen Rückstände bestritten worden, die Befugniß der Bezirksgerichte hierüber in erster und letzter Instanz zu erkennen, von der doppelten Voraussetzung abhängt, daß die Renten auf legale Weise in Geld evaluirt oder bestimmt seyen, und daß sie die erwähnten Summen nicht übersteigen; ist die eine oder andere dieser Voraussetzungen nicht vorhanden, so ist der Streitgegenstand der Appellation unterworfen, und die Bezirksgerichte können darüber nur in erster Instanz erkennen;

Im vorliegenden Falle besteht die Erbgülte oder Grundrente, welche Gegenstand der Klage und Verhandlungen vor dem Bezirksgerichte zu Frankenthal, und dem k. Appellationsgerichte der Pfalz war, nach Inhalt des angefochtenen Urtheiles, in einer jährlichen Abgabe von 13 Maltern Korn, welche gegen die Kassationskläger für den einen Jeden betreffenden Theil der Rente nach Verhältniß seines angeblich mit der Rente belasteten Grundbesitzthumes in Anspruch genommen wird, und gegen welche Anforderung von Demselben Opposition eingelegt wurde.

Nun ergeben aber das angefochtene Urtheil und die Akten nicht, daß der Werth dieser Rente auf legale Art in Geld evaluirt oder bestimmt sey und da hier das Recht zum Bezuge der Rente selbst, d. h. die Rechtmäßigkeit der Forderung derselben überhaupt bestritten ist, der Streit mithin ein Recht von unbestimmtem Werthe zum Gegenstande hat, so folgt nach den erwähnten Gesetzesbestimmungen, daß das vorliegende Streitobjekt appellabel sey, und daher gegen die bezirksgerichtlichen Urtheile vom 18. Dezember 1832 und 21. Dezember 1836 die Berufung stattfinde.

Es ist zwar richtig, daß die Rente den Kassationsklägern einzeln für den sie betreffenden Theil angefordert wurde, allein dieses macht keinen Unterschied. Die Kassationskläger haben ihre gegen die Anforderung gerichtete Oppositionsklage in einem und demselben Akte vereinigt, und darin ihre Verpflichtung zur Entrichtung der Rente gemeinsam bestritten, auch einen

Digitized by Google

und denselben Anwalt zu ihrer Vertretung bestellt, und gemeinschaftliche Gründe geltend gemacht, sie erscheinen daher als Streitgenossen, die ein, wenn auch getheiltes, doch gemeinschaftliches Interesse bei der Sache haben, weswegen ihre Oppositionsklage nur als eine Klage betrachtet werden kann, wodurch sie die Existenz und überhaupt die Rechtmäßigkeit der Rente im Ganzen, inwiefern diese auf einen und denselben Rechtstitel gegründet wird, dessen Giltigkeit hier eine für sämmtliche einzelne Anforderungen der Rente präjudizielle Frage bildete, zu bestreiten und sich von deren Entrichtung sowohl für die Zukunft als Vergangenheit zu befreien suchen. Die Frage über die Appellabilität der Sache kann daher nur mit Rücksicht auf den Betrag der ganzen Rente von jährlich 13 Maltern Korn als das gemeinschaftliche Streitobjekt bildend, und nicht nach dem jeden einzelnen Kassationskläger für seinen Theil angeforderten Rentenbetrage entschieden werden, weshalb auch der Umstand, daß, wie in dem angefochtenen Urtheile angenommen wurde, der den einzelnen Kassationsklägern angeforderte Theil der Rente den Werth von 50 Franken, oder den Kapitalwerth von 1000 Franken nicht erreiche, von keiner Erheblichkeit ist. Demnach ergibt sich, daß das k. Appellationsgericht, indem es entschied, daß hier so viele einzelne Oppositionsklagen vorlägen, als Personen gegen die Anforderungen des Progymnasiums Opposition eingelegt haben, und daß die gegen die bezirksgerichtlichen Urtheile eingelegte Berufung wegen Mangels der appellabelen Summe unzulässig sey, weil bei Keiner dieser Klagen der Werth einer Rente von 50 Franken, oder der Kapitalwerth von 1000 Franken überstiegen werde, den oben erwähnten Art. 5, Tit. 4, des Gesetzes vom 16. — 24. August 1790 verletzt hat, weshalb das angefochtene Urtheil der Kassation unterliegt ꝛc.

Aus diesen Gründen

kassirt das k. Oberappellationsgericht als Kassationshof der Pfalz das unter'm 13. Januar 1840 vom k. Appellationsgerichte der Pfalz in seiner Civilkammer erlassene Urtheil ꝛc.

Sitzung vom 14. Oktober 1846.

Molitor, concl. conf. — Ref. Bettinger.

Anwälte: Rosmann — Hofrath Schauß.

Das k. Appellationsgericht der Pfalz hat sich, wie das nachfolgende Urtheil beweist, durch diese Entscheidung des obersten Gerichtshofes nicht bewegen lassen bezüglich der Würderungsfrage von seiner bisherigen Jurisprudenz abzugehen, konnte aber auch keine umfassende Widerlegung derselben vornehmen, da die legale Weise der Evaluation bei Mobiliarklagen in dem Urtheile des Kassationshofes nicht näher angegeben ist. Bezüglich des Einflusses der Klagenkumulation auf die Appellabilität ist seit dieser Zeit keine Entscheidung des k. Appellationsgerichts erfolgt, aber wir werden nicht säumen bei der ersten Gelegenheit eine solche nachzutragen.

---

18) Grundrente in Frucht — Klage auf Anerkennung, auf Errichtung einer neuen Urkunde und auf Bezahlung der in Geld angeschlagenen Rückstände.

Mathieu — Rhein.

Die Wittwe des verlebten französischen Obristen Ludwig Benedikt Mathieu in Zweibrücken ließ durch Ladungen vom 20. Juni, 8. August und 30. Oktober 1845 die Wittwe und Erben des in Finkenbach-Gersweiler verstorbenen Müllers Adam Lieser als frühere und den Karl Rhein, Müller allda, als dermaligen Besitzer der dortigen Mühle vor das k. Bezirksgericht in Kaiserslautern laden, 1) um erkennen zu hören, daß zu Gunsten der Klägerin auf der fraglichen Mühle ein Erbpacht von jährlich 2½ Malter, oder 287 Liter Korn, auf Martini jeden Jahres nach Winnweiler zu liefern, hafte, wovon jedoch das Fünftheil für die Steuern abzuziehen sey, 2) um verurtheilt zu werden an die Klägerin folgende Rückstände nach den Martini-Mittelmarktpreisen und nach bereits abgezogenem Fünftheile zu bezahlen, nämlich:

1) vom Jahre	1839	. . .	14 fl. 7 kr.
2) „ „	1840	. . .	10 „ 53 „
3) „ „	1841	. . .	11 „ 30 „
	zu übertragen	.	36 „ 30 „

Digitized by Google

	Uebertrag .	36 fl. 30 kr.
4) vom Jahre 1842 .	. .	16 „ 8 „
5) „ „ 1843 .	. .	11 „ 50 „
6) „ „ 1844 .	. .	10 „ 46 „
		75 fl. 14 kr.

3) um verurtheilt zu werden der Klägerin binnen 4 Wochen einen neuen Erbbestandsbrief auszustellen ꝛc. Als die Sache zur Verhandlung kam, war auch der Erbpacht für das Jahr 1845 verfallen und die Klägerin beantragte noch weiter die Verurtheilung zur Entrichtung dieser Jahresrente in Natur oder nach dem Mittelmarktpreise. Die Beklagten exzipirten, daß sie überhaupt nicht verpflichtet seyen den fraglichen Erbpacht zu entrichten und ausserdem sey derselbe feudaler Natur, folglich aufgehoben. Subsidiarisch beantragten sie die Reduktion desselben wegen aufgehobener Bannalität und wegen Verlustes einer ursprünglich mitverliehenen Holzberechtigung in Staatswaldungen. — Am 4. April 1846 Urtheil, wodurch der Klägerin mehrere Beweise bezüglich des Grundes der Sache auferlegt wurden. Dagegen ergriff sie Berufung, indem sie behauptete, der ihr auferlegte Beweis sey theils irrelevant, theils durch die vorliegenden Urkunden schon geführt. Die Appellaten bestritten die Berufung als unzulässig, wegen Abganges eines appellabelen Gegenstandes und das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß bei der gegenwärtigen mobiliären Natur der Grundrenten eine, wie die vorliegende, auf Feststellung der Pflicht zur Leistung eines emphyteutischen Grundzinses gerichtete Klage in die Klasse der persönlichen und Mobiliarklagen gehört;

daß aber nach dem Gesetze vom 24. August 1790, Tit. 4, Art. 5, persönliche und Mobiliarklagen bis zum Belange von 1000 Franken oder 464 fl. 3 kr. von den Bezirksgerichten in erster und letzter Instanz entschieden werden sollen;

In Erwägung, daß behufs einer Beurtheilung der Zulässigkeit einer Berufung bei derartigen Klagen die Würderung

Digitized by Google

des Werthes des Gegenstandes der Klage dem Richter vom Gesetze weder nach seiner Fassung untersagt werden wollte, noch, wenn nicht Alles der Willkür der Parteien hingestellt bleiben sollte, der Zweckmäßigkeit nach untersagt werden konnte, sobald die Werthermittelung sich auf eine sichere Basis zu stützen vermag; vergleiche unter Anderen **Birnbaum, Jurisprudence de la Cour de Trèves, t. I. p. 97 — 106;**

daß nun, nach dem gesetzlichen Gesichtspunkte, wie nach den Resultaten der Erfahrung, zur Würderung des Werthes der Anforderung einer Getreiderente eine sichere und bestimmte Grundlage in den durch amtliche Aufzeichnungen konstatirten Mittelmarktpreisen öffenbar gegeben ist, indem sowohl die allgemeine Legislation (Art. 129 der bürgerlichen Prozeßordnung) als die besondere Rentengesetzgebung (Gesetze vom 29. Dezember 1790, Tit. 3, Art. 7, und vom 3. Mai 1790, Art. 14) diese amtlich aufgezeichneten Mittelmarktpreise als Norm zur Bestimmung des Werthes und Aequivalents von Getreideleistungen aufstellen und vernünftigerweise, bei der auf öffentlichen Märkten obwaltenden freien Concurrenz, auch für deren wahren Werth kein besseres Criterium denkbar ist;

daß ferner, unter der jetzigen Ablösbarkeit der Grundrenten, die Summe, welche den Loskaufspreis bildet, gewöhnlich den Preis bedingen würde, den der Rentengläubiger bei einem Verkaufe der Rente daraus erlösen könnte, und somit auch augenscheinlich den Werth darstellt, welche ihm das Eigenthum der Rente wirklich in seinen Händen darbietet;

daß nun, selbst abgesehen von denjenigen Bestimmungen, nach welchen die vorhin allegirten beiden Rentengesetze von 1790 die Eruirung des Loskaufsbetrages geregelt wissen wollen, und mittelst deren der Kapitalwerth dargestellt wird, welchen die Rente in den Augen der Gesetzgebung hat, aus der Wandelbarkeit der Getreidepreise der einzelnen Jahre schon offenkundig erhellt, daß für eine solche Würderung des Kapitalwerthes einer Getreiderente nicht der exorbitante Stand, welchen jene Preise in einem Theuerungsjahre, wie das laufende, behaupten, das Maas und den einzigen Faktor geben können, sondern daß schon nach der gesunden Vernunft dabei nicht minder wohlfeile Jahre,

Digitized by Google

wo die Preise manchmal das Drittel der diesjährigen nur erreichen, mit in Beachtung zu kommen haben, oder wenigstens ein Mitteljahr überhaupt den Multiplikanten abgeben müßte;

In Erwägung, daß, wenn man die Mittelmarktpreise einer längeren Reihe von Jahren in Betracht zieht, ebenso wie wenn man die für die Feststellung des Kapitals der Rente im Falle der Ablösung gesetzlich bestehenden Normen befolgt, es nicht bezweifelt werden kann, daß der sich hiernach als Kapital der fraglichen Rente von 287 Liter Korn ergebende Betrag mit den daneben eingeklagten Rückständen zusammen nie das obenberegte Maas der Appellabilität zu erreichen vermöchte;

In Erwägung, daß zu dem Allem sich noch die Rücksicht gesellt, daß der Rentengläubiger selbst die miteingeklagten Rückstände auf der Basis der respektiven Martini-Mittelpreise des zunächst liegenden Kaiserslauterer Marktes in Geldwerth angeschlagen hat, und daß hieraus für die in der Ladung einbegriffenen sechs Jahre, worunter das durch die Höhe seiner Getreidepreise hervorragende Jahr 1842, nur eine Gesammtsumme von 75 fl. 14 kr. von ihm entziffert wurde; daß aber, wenn man diesen mittelst Wiederbeirechnung des dabei für Steuern bereits abgezogenen Fünftels auf die Summe von 90 fl. 17 kr. erhöhten sechsjährigen Betrag, sey es an sich, sey es unter zu Grundlegung eines daraus gezogenen gemeinen Jahres, nach dem Maßstabe von 25 Mal kapitalisirte, aus dieser, auf der vom Gläubiger selbst gebilligten Basis beruhenden Operation nur das nämliche Resultat des Nichterreichens des Berufungsmaases herauskommen würde;

daß derselbe Schluß aus denjenigen Evaluationen in Geltung würde, welche früheren Jahresrückständen bei deren Einklagung in einem bei dem k. Friedensgerichte zu Rockenhausen am 7. April 1837 unter den Autoren der Parteien ergangenen Urtheile, und verschiedentlich noch früheren anderen rückständigen Zielen, gleichwie dem Kapitale der Rente von Seite des Gläubigers gegeben worden sind;

In Erwägung, daß das als weiteres Klagepetitum vorgebrachte Begehren der Ausstellung eines neuen Erbbestandsbriefes an der Sache nichts ändert, da die Erneuerung des Titels

Digitized by Google

lediglich eine accessorische und gesetzlich von selbst eintretende Pflicht der als Hauptgegenstand der Klage gegen die Beklagten geltend gemachten Verbindlichkeit zur Leistung der Rente ist;

daß ein Gleiches von dem Umstande gilt, daß die Beklagten mit der Behauptung von ihnen angeblich zugestandenen Bannrechten und Reparaturholzbezügen exzipirt haben, da sie, wie die Akten zeigen, diese Berechtigungen, ohne deshalb ein rekonventionelles Petitum zu erheben, einzig als ein Vertheidigungsmittel gegen die Klage und zu dem Zwecke, daß hiernach die geforderte Rente wegen angeblich vorhandener Vermischung mit Feudalität ungiebig erklärt oder doch wegen deshalb gebührender Entschädigung in ihrem Betrage reduzirt werden solle, vorgeschützt haben, diese Einreden folglich den Werth des Streitgegenstandes in keiner Beziehung erhöhen könnten;

In Erwägung, daß somit die eingelegte Berufung nach den vorangehenden Betrachtungen unzulässig ist;

daß endlich dasselbe Ergebniß sich eben so augenscheinlich einstellen würde, wenn man die Klage nach dem zweiten Theile des citirten Art. 5 des Gesetzes vom 24. August 1790 beurtheilen wollte, da ebensowenig zu bezweifeln ist, daß eine Rente von 287 Liter Korn, nach dem Maßstabe der Marktpreise eines mittleren Jahres richtig gewürdert, einen Ertrag von 50 Franken nicht übersteigen würde;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die eingelegte Berufung als unzulässig, mit Verurtheilung der Appellantin in die gesetzliche Geldstrafe und in die Kosten der Appellinstanz.

Sitzung vom 9. Juni 1847.

Anwälte: Petri — Golsen.

---

19) Rangordnungsstreit — Forderung unter 1000 Franken auf der einen und Forderung über 1000 Franken auf der anderen Seite.

Lamberts, Schmidt und Grohe-Henrich — Scharf und Grunsky.

Wir sind ausser Stand das Faktische dieses Rechtsstreites

anzugeben, weil die Anträge nicht motivirt sind und die Qualitäten des Urtheiles sich auf das im erstrichterlichen Urtheile enthaltene Faktum beziehen. Ausserdem wäre die Uebersendung der in Frankenthal befindlichen Rangordnungsprozedur mit Schwierigkeiten verbunden. Indessen geht aus den Motiven des nachfolgenden Urtheiles für die vorliegende Frage genug hervor, indem daraus erhellt, daß die Forderungen von Schmidt und Grohe-Henrich, für welche produzirt wurde, weniger als 1000 Franken, die übrigen aber mehr betrugen und daß die Contestationen gegen Schmidt und Grohe-Henrich erhoben waren. — Bekanntlich ist die Jurisprudenz über die Appellabilität in Rangordnungsstreitigkeiten noch keineswegs fixirt. Einige Gerichtshöfe nehmen die ganze zu vertheilende Summe als maßgebend an, indem sie aufstellen, diese sey der eigentliche Gegenstand der gerichtlichen Prozedur und die einzelnen Anforgerungen und Contestationen seyen nur als Inzidentpunkte zu betrachten. Nach einer zweiten Ansicht wäre nur die contestirte Forderung von Entscheidung, weil der contestirende Gläubiger nur diesen Betrag gewinnen und der Contestirte nur diesen Betrag verlieren kann. Eine dritte Ansicht besteht endlich darin, daß es hinreiche, wenn nur eine von beiden Forderungen, die contestirte, oder die Forderung des contestirenden Gläubigers 1000 Franken übersteige, weil Derjenige, welcher mehr als 1000 Franken verlange, appelliren könne, wenn ihm auch nur ein Theil seiner Forderung abgesprochen werde, folglich, da das Recht der Berufung gegenseitig sey, auch der Inhaber der geringeren Forderung dieselbe Befugniß haben müsse. Diese letztere Ansicht ist diejenige, welche das k. Appellationsgericht bisher befolgt hat.

Urtheil.

In Erwägung die der Berufung von Schmidt und Grohe-Henrich entgegengesetzte Einrede der Unzulässigkeit betreffend, daß das Recht der Berufung durch das Gesetz einzig von dem Werthe des gestellten Begehrens abhängig gemacht wird, und daß dasselbe auch in dem Sinne untheilbar ist, daß es sich auf jeden einzelnen Theil der die Berufungssumme erreichenden Forderung

Digitized by Google

erstreckt, so zwar, daß, wenn das Berufungsrecht einmal für das Ganze gegeben ist, dasselbe auch für jeden Theil davon, wenn gleich dieser den Berufungswerth nicht erreichen sollte, besteht;

In Erwägung, daß in der Kollokationsprozedur der Produktionsakt derjenige Prozeßakt ist, welcher das Begehren (Petitum) enthält, und daß mithin, wenn dieses Begehren in seiner Totalität den Berufungswerth erreicht, auch gegen die Entscheidung jeder auf dasselbe bezüglichen Contestation, wenn gleich letztere nur einen den Berufungswerth nicht erreichenden Theil zum Gegenstande haben sollte, Berufung zulässig seyn muß;

In Erwägung, daß in vorliegendem Falle unbestrittenermaßen die im Kollokationsverfahren und den betreffenden Produktionsakten in Anspruch genommenen Forderungen der Appellaten den Berufungswerth überschreiten, daß mithin auch die durch dieselben gegen die Anweisung von Schmidt erhobenen Contestationen, indem sie die Unterstützung des in den Produktionsakten gestellten Begehrens, für die Totalität ihrer Forderungen Anweisung zu erhalten, bezweckten, durch den ersten Richter, in Betreff dieser Appellaten, nicht in letzter Instanz entschieden werden konnten, weil derselbe, nach dem Gesagten, nicht befugt war, ihnen in letzter Instanz auch nur einen Theil ihres in seiner Totalität der Berufung unterworfenen Begehrens, sey es direkt, indem er die Forderungen reduzirte, oder indirekt, durch Vorsetzung anderer Gläubiger, zu entziehen; was um so augenfälliger wird, wenn man bedenkt, daß sonst die bedeutendsten Hypothekarrechte durch Vorsetzung von mehreren, einzeln den Berufungswerth nicht erreichenden Forderungen, durch den Unterrichter in letzter Instanz vernichtet werden könnten; daß aber ein Urtheil nicht zugleich blos in erster und auch wieder in letzter Instanz gesprochen seyn kann, sondern daß das Berufungsrecht seiner Natur nach gegenseitig ist; daß mithin auch den Appellanten, wenn gleich ihr Rechtsanspruch den Berufungswerth nicht erreicht, hier die Befugniß zur Berufung eröffnet seyn muß; u. s. w.

Aus diesen Gründen,

Ohne Rücksicht auf die der Berufung entgegengesetzte Ein-

Digitized by Google

rede der Unzulässigkeit zu nehmen, welche als ungegründet verworfen wird u. s. w.

Sitzung vom 9. April 1838.

Anwälte: Culmann — Golsen.

Mündelgut — Veräußerung desselben — Nichtigkeitsklage — Verjährung — Freiwillige Resolution eines Kaufkontraktes.

1) Eine durch den Vormund ohne Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten vorgenommene Veräußerung von unbeweglichem Mündelgut ist selbst dann nichtig, wenn sie lediglich die Folge einer wegen Nichtzahlung des Gesammtkaufpreises bewilligten Resolution des Kaufes bildet, durch welchen die Eltern des Mündels Eigenthümer des betreffenden Gutes geworden sind.

2) Veräußerungen von unbeweglichen Mündelgütern, welche ohne Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten Statt gehabt haben, sind nicht an und für sich und sofort als nicht existent — absolut nichtig — zu betrachten; dieselben unterliegen vielmehr nur dann der Vernichtung, wenn diese von den großjährig gewordenen Minderjährigen verlangt wird.

3) Die bezügliche Nichtigkeitsklage muß deshalb innerhalb der im Art. 1304 des Code civil festgesetzten zehnjährigen Frist nach erreichter Großjährigkeit angestellt werden und zwar gleichviel, ob die betreffende Veräußerung von dem gewesenen Minderjährigen selbst oder von seinem gesetzlichen Vertreter aufserhalb der Grän-

Digitized by Google

zen seiner Befugnisse ausgegangen ist. **Factum tutoris, factum pupilli.**

Helmrich — Staller.

Die angesehensten französischen Rechtslehrer und Schriftsteller bekennen sich zu der Ansicht, daß die Nichtigkeitsklage des Art. 1304 Code civil sich nicht auf diejenigen Rechtsgeschäfte, vornehmlich Gutsveräußerungen beziehe, welche von einem Vormunde Namens seines Mündels ausserhalb der Sphäre seiner gesetzlichen Befugnisse abgeschlossen wurden, daß demnach dergleichen Rechtsgeschäfte während 30 Jahren nach eingetretener Volljährigkeit des Mündels angefochten werden können und daß nur jene Rechtsgeschäfte, welche von dem Minderjährigen persönlich herrühren, innerhalb einer zehnjährigen Frist nach erreichter Volljährigkeit angefochten werden müssen. Es beruht diese Ansicht einerseits auf der Behauptung, daß für dieselbe der Wortlaut des Gesetzes — „ceux faits par les *mineurs*" — zu sprechen scheine und andererseits wird dafür die Betrachtung geltend gemacht, daß ein Vormund seinen Mündel durch gesetzwidrige Handlungen ebensowenig zu verpflichten vermöge als ein Mandant die Rechtsgeschäfte anzuerkennen brauche, die in seinem Namen durch den Mandatar mit Ueberschreitung der Vollmacht eingegangen worden sind. Hat ein solcher Mandatar — so lautet das bezügliche Raisonnement — die Grundstücke seines Mandanten ohne dessen Auftrag und Genehmigung veräußert, so verliert der letztere sein Vindikationsrecht unstreitig erst nach 30 Jahren, d. h. die Veräußerung ist als gar nicht geschehen zu betrachten. Dasselbe muß aber wegen Gleichheit des Grundes von den ungesetzlichen Veräußerungen gelten, die ein Vormund mit dem Mündelgute vorgenommen hat. Denn der Vormund ist der gesetzliche Mandatar seines Mündels und eine ungesetzliche Veräußerung des Mündelgutes nichts Anderes als eine ohne Mandat vorgenommene, ja sogar ausdrücklich prohibirte Verfügung über fremdes Gut, mithin eine absolut nichtige, die gewöhnliche Vindikationsklage, welche 30 Jahre dauert, bedingende Handlung.

Duranton, t. 10, p. 312. — *Toullier*, t. 5, № 111,

Digitized by Google

116, t. 7, Nº 525. t. 12, Nº 37. — *Merlin*, Répert. vb. Mineur, §. 3, Nº 6. — *Teulet* et *D'Auvilliers*, les Codes français, art. 1312 C. c. note 69.

Auch die Jurisprudenz mehrerer französischer Gerichtshöfe hat dieser Ansicht lange gehuldigt und insbesondere wurde darauf durch die Cour von Metz (Arrêts vom 1. Juni 1821 und 21. Juli 1831) bis in die neuere Zeit beharrt.

In neuester Zeit wurde indessen diese Ansicht mehrfach bekämpft, besonders seitdem der Kassationshof zu Paris (Arrêt de cassation vom 25. November 1835) die von *Vazeille* (Prescription, Nº 395) und auch von Zachariä (Handb. §. 334) vertretene gegentheilige Doktrin, wornach dem Art. 1304 des Code civil eine unbeschränkte Anwendung gebührt, adoptirt hat, und es scheint für jetzt die Jurisprudenz sich in der Weise fixirt zu haben, daß die bezügliche Lehre von Duranton u. A. wenige Anhänger mehr zählen dürfte.

Auch das k. Appellationsgericht und das k. Bezirksgericht zu Zweibrücken haben in neuester Zeit entschieden, daß die Rechtsregel „factum tutoris, factum pupilli“ die von den Gegnern Vazeille's aufgestellte Distinktion, ob das nichtige Rechtsgeschäft von dem Minderjährigen selbst oder von seinem Vormunde ausging, schlechterdings ausschließe. Die Gründe dieser praktisch-wichtigen Entscheidung sind in den Urtheilen entwickelt, welche in dem folgenden Rechtsfalle in der ersten und in der zweiten Instanz erlassen wurden und welche man beide, obgleich sie in Rücksicht auf die fragliche Controverse nicht divergiren, hier deshalb vollständig in ihren Motiven glaubt mittheilen zu sollen, weil das Urtheil erster Instanz eine aus der Darstellung des Falles anschaulich werdende anderweitige Rechtsfrage von selbstständiger Wichtigkeit nicht so entschieden hatte, wie das k. Appellationsgericht sie entschieden hat.

Nachstehende Thatsachen bildeten den Gegenstand der betreffenden Verhandlungen und Entscheidungen.

Bei einer am 7. März 1810 auf Ansiehen von Johann Adam Keller in Pirmasens vor Notär Fasco abgehaltenen Güterversteigerung ersteigerte Johann Helmrich, Maurer alldort, eine Wiese um den Preis von 167 Franken. Helmrich starb

Digitized by Google

im Jahre 1811 ohne den Steigpreis bezahlt zu haben und seine Wittwe hatte ebensowenig wie er die Mittel, um die Zahlungstermine einhalten zu können. Um Keller zufrieden zu stellen, und um einer kostspieligen Resolution oder Expropriation vorzubeugen, entschloß sich die Wittwe von Helmrich bald nach dessen Tode, die Wiese freiwillig zur Wiederversteigerung abzutreten. Es ließ demgemäß Keller in Beisein und mit Einwilligung der Wittwe die Wiederversteigerung vornehmen. In dem durch den genannten Notär am 14. April 1812 errichteten Wiederversteigerungsakte figurirt Keller als Versteigerer und es ist darin gesagt, die Wittwe Helmrich als Vormünderin ihrer zwei minderjährigen Kinder sowie der Beivormund der letzteren, welche einwilligten, hätten sich in der Unmöglichkeit befunden, den Steigpreis zu bezahlen, weshalb Keller die Wiese „wieder angezogen" habe. Bei der Wiederversteigerung wurde die Wiese um 131 Franken dem Conrad Grebast zugeschlagen und dieser verkaufte sie seinerseits laut Akt vom 6. Juli 1831 an Heinrich Staller, Schmied in Pirmasens. Grebast, sowie auch Staller hatten die Wiese ungestört besessen, als im Jahre 1840 die beiden nunmehr volljährig gewordenen Kinder des Johann Helmrich gegen ihre Mutter eine Klage auf Theilung des gütergemeinschaftlichen Vermögens anstellten, und die betreffende Ladung dem genannten Staller mit dem Bedeuten notifiziren ließen, daß sie die Veräußerungen der Wiese an ihn beziehungsweise an seinen Auktor Grebast nicht anerkennen, vielmehr die Wiese nach Maßgabe des über den väterlichen Nachlaß errichteten Inventariums als Bestandtheil der zu liquidirenden Gütergemeinschaft ansehen würden. Auf diese Notifikation hin intervenirte Staller in dem Theilungsprozesse und während die Kinder Helmrich die Nichtigkeit der am 14. April 1812 an Grebast geschehenen Wiederversteigerung der Wiese, sowie folgerecht die Unwirksamkeit des Verkaufs durch Grebast an Staller darzuthun suchten, wurde für Staller folgendes Exzeptions-System aufgestellt:

„Das Begehren der Kinder Helmrich, wornach verordnet werden soll, daß die streitige Wiese als Bestandtheil der zwischen ihren Eltern bestandenen Gütergemeinschaft zur Theilung

dieſer Gütergemeinſchaft zugezogen werde, iſt offenbar in jeder Beziehung unſtatthaft.

„In der That die Wiederverſteigerung vom 14. April 1812 geſchah nicht auf Anſtehen der Wittwe Helmrich, durch welche allerdings nur mit gerichtlicher Ermächtigung hätte verſteigert werden dürfen, ſondern ſie geſchah urkundlich auf Anſtehen des damaligen wirklichen Eigenthümers der Wieſe Johann Adam Keller; es kann mithin von einer Nichtigkeit wegen Nichtbeobachtung geſetzlicher Förmlichkeiten Seitens der Wittwe Helmrich keine Rede ſeyn. Man ſagt freilich, Keller habe ſich des Eigenthums an der Wieſe mittelſt der Verſteigerung vom 7. März 1810 entäußert gehabt und es habe deshalb auch die Wittwe Helmrich zu der Wiederverſteigerung mitgewirkt; allein man bedenkt nicht, daß eben jene Entäußerung von Seite Keller's nur unter einer reſolutoriſchen Bedingung — der Zahlung des Steigpreiſes — geſchehen, daß nun aber dieſe Bedingung zur Zeit der Wiederverſteigerung wirklich eingetreten war, und daß die Wittwe Helmrich mittelſt ihrer Konkurrenz zu jener Wiederverſteigerung, die ſie zugegebenermaßen nicht hat verhindern können, keineswegs mitveräußert, ſondern lediglich den bereits erfolgten Eintritt der fraglichen reſolutoriſchen Bedingung, ſonach die Exiſtenz einer einfachen, heute nicht beſtrittenen Thatſache anerkannt hat. Und man ſtelle nicht auf, daß eben doch immerhin durch die Wiederverſteigerung vom 14. April 1812 den Helmrich'ſchen Kindern ihre an der Wieſe erworbenen Rechte in nichtiger Weiſe aufgegeben worden wären! Denn wenn es auch richtig ſeyn ſollte, daß die freiwillige Reſolution eines Kaufgeſchäftes eine wirkliche Veräußerung involvire, ſo darf man eben doch in facto nicht überſehen, daß ja nicht bei oder mittelſt der Wiederverſteigerung die Wittwe Helmrich die Reſolution des Kaufes bewilligt hat, ſondern daß dieſe Reſolution ein ſelbſtſtändiges, in dem Wiederverſteigerungsakte nur allegationsweiſe konſtatirtes Rechtsgeſchäft geweſen iſt, welches, wie aus dem Akte ſelbſt erhellt, ſeine Exiſtenz ſchon gehabt hat und gehabt haben mußte, als man die Wiederverſteigerung vornahm.

„Wollen alſo die Kinder Helmrich von einer Nullität oder von einer Reſciſſion ſprechen, ſo kann ſich eine ſolche lediglich

Digitized by Google

auf die der Wiederversteigerung vorgängige, in derselben einfach allegirte, zwischen der Wittwe Helmrich und zwischen Keller ursprünglich übereingekommene freiwillige Resolution beziehen, keineswegs aber ist das Zugriffs-System der Helmrich'schen Kinder in der Weise bequem, daß diese nur einfach zu erklären brauchen, sie seyen die Eigenthümer der Wiese, weil ihr Vater dieselbe ersteigt. Sie mögen nur einmal mit einer Beanstandung der von ihrer Mutter bewilligten Resolution des Versteigerungsaktes von 1810 auftreten und es wird sich zeigen, ob man Eigenthumsrechte aus einem Vertrage abzuleiten zulässig sey, den man weder erfüllt hat noch zu erfüllen bereit ist, d. h. es wird sich zeigen, ob die exceptio non impleti contractus gerade im concreten Falle ihre Bedeutung verloren habe!

„Uebrigens — so wurde im Wesentlichen schließlich ausgeführt — erscheinen die Ansprüche auf die Wiese auch noch in anderen Beziehungen voreilig und unstatthaft! Zunächst ist es ja bis jetzt ganz ungewiß, ob bei der beantragten Theilung die Wiese nicht der Wittwe Helmrich zufallen wird; es haben mithin die Kinder Helmrich zu einer Vindikation für jetzt gar nicht einmal Qualität! Jedenfalls aber ist Staller durch den Ablauf der Acquisitiv- und Extinktiv-Verjährung vor allen Anfechtungen gesichert."

Die im Interesse des Intervenienten Staller aufgestellten Behauptungen, daß die Kinder Helmrich, um nur überhaupt ihren Ansprüchen auf die Wiese Geltung verschaffen zu können, die Zustimmung ihrer Mutter zu der Resolution des Versteigerungsaktes vom 7. März 1810 selbstständig hätten anfechten müssen, oder doch jedenfalls das Resultat der Theilung abzuwarten verpflichtet gewesen wären, suchte der gegnerische Anwalt mittelst der Betrachtung zu widerlegen, daß, weil die Resolution eines Kaufes wegen Nichtzahlung des Kaufpreises niemals von Rechtswegen eintrete (Art. 1184, 1654 und 1655 C. c.), die Kinder Helmrich, denen gegenüber eine giltige, d. h. gerichtliche Resolution des Versteigerungsaktes von 1810 nicht vorliege, vollkommen berechtigt gewesen seyen, als Miteigenthümer der Wiese deren Zuziehung zur Theilung gegen jeden dritteren Besitzer zu verlangen. Denn — sagte man — die Ansicht bedarf wohl keiner

Digitized by Google

Widerlegung, als ob für den Besitzer eines Grundstückes aus dem Umstande, daß daran dem wahren Eigenthümer allenfalls nur ein auflösbares Eigenthum zusteht, eine Unzulässigkeitseinrede gegen die sonst gerechtfertigte Vindikation erwachsen könne!

Die Verjährungseinrede anlangend wurde im Interesse der Helmrich'schen Kinder, von denen das eine schon länger als 10 Jahre vor Anstellung der Theilungsklage volljährig gewesen war, die oben berührte Ansicht von **Duranton** ꝛc. bezüglich der Auslegung des Art. 1304 C. c. verfochten.

Das k. Bezirksgericht zu Zweibrücken erkannte durch Urtheil vom 6. August 1841, daß das Begehren der Kinder Helmrich, ihnen gegenüber die Versteigerungsakten vom 14. April 1812 und 6. Juli 1831 für nichtig und wirkungslos zu erklären, zur Zeit nicht gerechtfertigt erscheine,

„In Erwägung, daß die Erben Helmrich sich zur Begründung ihrer Ansprüche auf den Acquisitionstitel vom 7. März 1810 und das Inventarium vom 13. September 1811 stützen, wornach die Wiese von ihrem verlebten Vater Johann Helmrich gekauft worden und in die Gütergemeinschaft zwischen ihm und der Mutter Margaretha Werner gefallen sey, welch' letztere also nicht, wie sie gethan, einseitig und ohne als Vormünderin gehörig dazu ermächtigt zu seyn, am 14. April 1812 diese Wiese an Conrad Grebaft rechtsgiltig habe veräußern können;

„daß aber Angesichts der Versteigerungsurkunde vom 14. April 1812 nicht bezweifelt werden kann, daß der Uebertrag an Grebaft nicht ein Verkauf von Seite der Wittwe Helmrich in eigenem Namen und als Vormünderin ihrer beiden Töchter, sondern ein Uebertrag von Seite des früheren Eigenthümers Johann Adam Keller war, und daß die Wittwe Helmrich und der Nebenvormund der Mündel nur zugezogen wurden, um den Acquirenten darüber nicht in Ungewißheit zu lassen, daß Keller wirklicher Eigenthümer sey;

„daß nämlich, wie sich aus dem Inventar ergibt und wie auch die Versteigerungsurkunde erwähnt, der Steigpreis an Keller zur Zeit des Ablebens von Helmrich soweit fällig noch nicht entrichtet war und es an Mitteln fehlte, die Schuld zu tilgen; daß deswegen Keller mit der Wittwe Helmrich, für sich und als

Digitized by Google

Vormünderin handelnd, sowie mit dem Nebenvormunde der Kinder übereinkam, den Vertrag aufzulösen;

„daß die resolutorische Clausel in jedem synallagmatischen Vertrage für den Fall, daß ein Theil der übernommenen Verbindlichkeit nicht genügen sollte, subintelligirt ist; daß auch die Kontrahenten, deren allgemeine Rechtsfähigkeit nicht beschränkt ist, den Eintritt der resolutorischen Bedingung freiwillig anerkennen und auffergerichtlich den Vertrag auflösen können, da eine gerichtliche Klage nur dann nothwendig ist, wenn der säumige Theil auf Gestattung von Zahlungsfristen hofft oder die Möglichkeit voraussieht, die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers herbeischaffen zu können und nicht überhaupt mit dem Ansinnen des Gläubigers sich einverstanden erklärt (Art. 1183, 1184, 1654, 1656, 1134 C. c.);

„In Erwägung, daß nun die Wittwe Helmrich als Vormünderin die Auflösung des Kaufvertrages von 1810 nicht ohne Autorisation des Familienrathes bethätigen konnte, da sie hierdurch einem Begehren acquieszirte, welches die Immobiliarrechte ihrer Mündel berührte (Art. 464 C. c.); daß die Erben Helmrich daher, wenn ihnen nicht besondere Gründe entgegenstehen, dieses während ihrer Minderjährigkeit vorgenommene Rechtsgeschäft anfechten können; daß aus Ungiltigkeit des Geschäftes aber noch keineswegs folgt, daß die Gütergemeinschaft ein unwiderrufliches, festes Eigenthum an fraglicher Wiese erworben habe und die spätere Veräußerung von Seite Keller's absolut nichtig und wirkungslos sey; daß die Erben Helmrich selbst nicht behaupten, der Kaufpreis sey an Keller in den übereingekommenen Terminen oder bis jetzt abgetragen worden und es sey die Thatsache, welche die Resolution des Kaufes bedinge, nicht eingetreten; daß der Käufer sich nie in so vortheilhafter Stellung befindet, den Kaufpreis vorenthalten und zugleich auch das Eigenthum der Sache ansprechen zu können, sondern daß ihm das perpetuelle, nicht resoluble Eigenthumsrecht an der gekauften Sache nur unter der Bedingung zusteht, daß er den Vertragsverbindlichkeiten genüge;

„In Erwägung, daß sich für den Intervenienten daher von selbst die Betrachtung geltend macht, sein Autor Grebaß

Digitized by Google

habe von Keller und von Niemand sonst acquirirt, das Rechtsgeschäft, wodurch die Erben Helmrich sich verletzt glaubten, sey die zwischen deren Mutter als Vormünderin unter Konkurrenz des Nebenvormundes mit Keller wegen Nichterfüllung der Bedingungen verabredete Resolution des Kaufes von 1810; vermöge dieser Resolution sey die Sache wieder in die nämliche Lage wie vor dem Kaufe versetzt worden und Keller habe als unbeschränkter Eigenthümer über den Gegenstand verfügen können; daß, wollten nun die Erben Helmrich die Rescission jener in ihrem Namen eingegangenen Konvention gemäß Art. 1304 C. c. erwirken, sie dies gegen Keller, der allein mit ihnen in obligatorischem Verhältnisse gestanden, nicht aber gegen den dritten Besitzer thun mochten, und daß von Eigenthumsansprüchen auf ihrer Seite in Folge der Betheiligung an der Gütergemeinschaft erst dann die Rede seyn könne, wenn sie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangt hätten, das Gericht dann nicht auf's Neue die Nichterfüllung der Bedingung anerkenne und die Resolution zum Vortheile ihres Verkäufers ausspreche;

„In Erwägung, daß es in der That die Verfügung des Art. 1304 C. c. ist, welche hier zur Anwendung kömmt; daß zwar behauptet wird, diese Gesetzesstelle beziehe sich, wie aus den Worten „et à l'égard de ceux faits *par les mineurs*“ hervorgehe, nur auf solche Fälle, in denen der Minderjährige selbst, ohne Konkurrenz des Vormundes gehandelt habe, während ein vom Vormunde ohne Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten vorgenommenes Geschäft bezüglich des Minderjährigen so anzusehen sey, als ob es nie existirt habe; daß jedoch die Vorschrift des Art. 1304 ganz allgemein lautet; daß die Rechtsgeschäfte, welche der Vormund eingeht, so anzusehen sind, als ob sie der Mündel selbst eingehe, den er in allen Civilrechtsangelegenheiten zu vertreten hat (Art. 475 C. c.), und daß, wenn nach Art. 475 C. c. jede Klage des Minderjährigen gegen seinen Vormund in Bezug auf dessen Verwaltung binnen 10 Jahren von der Volljährigkeit an verjährt, dieser dann auch nicht mehr indirekt durch Garantieklagen an-

Digitized by Google

gegangen werden kann, welche dritte Besitzer gegen ihn erheben könnten;

(Vergl. gegen die Ansicht von *Duranton*: Arrêt von Nîmes vom 22. März 1839, Dalloz, 39, II, 157; Montpellier vom 10. Februar 1837, Dalloz, 38, II, 135; Cass. vom 25. November 1835, Dalloz, 35, I, 456.)

„daß die Erben Helmrich daher versuchen mögen, die von ihrer Mutter als Vormünderin und dem Verkäufer Keller konvenirte gütliche Auflösung des Kaufvertrages letzterem gegenüber als ungiltig erklären und demnächst, wenn dadurch die ursprüngliche Sachlage herbeigeführt ist, durch das Gericht entscheiden zu lassen, ob die resolutorische Bedingung eingetreten sey oder ob vielleicht noch jetzt der Vertrag durch Zahlung des Kaufpreises vollzogen und dadurch erst das permanente Eigenthum erworben werden könne; daß, so lange die Beklagten nicht in dieser Beziehung ein obsiegliches Erkenntniß erwirkt haben, ihre Behauptung, die Gütergemeinschaft sey Eigenthümerin der fraglichen Wiese und Keller habe unbefugt veräußert, keine Berücksichtigung finden kann;

(Vergl. Troplong, vente №. 804.)

„Aus diesen Gründen u. s. w."

Die Erben Helmrich ergriffen die Berufung und vor dem k. Appellationsgerichte, welches reformatorisch erkannte, daß die Erben Helmrich nicht verpflichtet gewesen seyen, dem ursprünglichen Versteigerer Keller gegenüber die gütliche Auflösung des Versteigerungsaktes von 1810 vorerst ungiltig erklären zu lassen, fanden über die Auslegung des Art. 1304 C. c. ausführliche Erörterungen Statt, wornach, wie bereits erwähnt, die neuere französische Jurisprudenz als die richtige adoptirt wurde.

Das bezügliche Urtheil lautet:

In Erwägung, daß durch den in dem angeführten Notarialakte verbrieften Kaufvertrag das Eigenthum der Wiese von dem Verkäufer Keller auf den Autor der Appellanten, resp. die Gütergemeinschaft, worin derselbe mit der Mutter der Appellanten gestanden, rechtsgiltig übertragen worden ist, und daß die Appellanten nach dem Tode des Käufers, als dessen Erben, Miteigenthümer des Immobile geworden sind;

Digitized by Google

daß die Nichtbezahlung des Kaufpreises in den stipulirten Fristen von Seiten des Käufers der Perfektibilität des Geschäftes gesetzlich keinen Eintrag thut, das Eigenthum in den Händen des Käufers nicht von selbst aufhebt und den Verkäufer blos berechtigt, die Auflösung des Vertrages zu verlangen; daß eine solche Auflösung gerichtlich wenigstens weder begehrt noch ausgesprochen worden ist; daß der Appellat zur Begründung seines obenerwähnten Antrages sich zwar, wie schon berührt, auf eine freiwillige Auflösung beruft, die zwischen der Mutter der Appellanten in eigenem Namen wie auch als Vormünderin der Letzteren und dem Nebenvormunde einer- und Keller anderseits bald nach dem Tode des Vaters der Appellanten wegen Unmöglichkeit der Bezahlung des Kaufpreises angeblich verabredet worden und in deren Folge die Wiese in das Eigenthum von Keller zurückgekehrt seyn soll; daß jedoch eine solche Uebereinkunft, da ihr Abschluß in die Zeit der Minderjährigkeit der Appellanten verlegt wird, nicht zu Recht bestehen und die Letzteren für ihre Antheile nicht verpflichten kann, weil es sich von einem Gegenstande immobiliärer Natur handelt, zu dessen rechtsgiltigen Entäußerung, weil Minderjährige dabei betheiligt sind, das Gesetz gewisse zum Schutze der Pflegbefohlenen eingeführte Förmlichkeiten beobachtet wissen will, welche zugegebenermaßen nicht befolgt worden sind; daß aus demselben Grunde den Appellanten für ihre Raten auch diejenige freiwillige Veräußerung nicht entgegengehalten werden kann, welche die Wittwe Helmrich und der Nebenvormund ihrer Kinder unter Mitwirkung des früheren Eigenthümers Keller laut Akt vor demselben Notär vom 14. April 1812 vorgenommen haben;

daß demnach auf den Grund der citirten Urkunde vom 7. März 1810 die Appellanten für ihre Antheile als Miteigenthümer der Wiese zu betrachten und deshalb auch berechtigt sind, deren Zuziehung zur Gütergemeinschaftsmasse behufs der Theilung zu verlangen; so daß nur noch zu untersuchen bleibt, ob dieselben dieses Recht nicht durch die von dem Appellaten vorgeschützte Verjährung verloren haben;

In Erwägung in dieser Hinsicht, daß von der Acquisitivverjährung des Art. 2265 des Civilgesetzbuchs nicht die Rede

Digitized by Google

seyn kann, weil 1) Conrad Grebast, der unmittelbare Vorgänger des Appellaten, durch den mehrerwähnten Akt vom 14. April 1812, wodurch er die Wiese an sich brachte, von der Mangelhaftigkeit der Veräußerung, nämlich davon in Kenntniß gesetzt war, daß er ein Gut acquirire, welches wegen der Mitbetheiligung von Minorennen nur unter Beobachtung gewisser nicht beachteter Förmlichkeiten rechtsgiltig veräußert werden konnte, der gute Glaube von Seiten dieses Acquirenten also nicht vorhanden ist, und 2) weil der Appellat Staller selbst zur Zeit der Klage noch keine volle zehn Jahre besaß;

In Erwägung zur Extinktivverjährung, daß es sich in der gegenwärtigen Sache dem Wesen nach handelt von der Giltigkeit oder der Ungiltigkeit der durch die Vormundschaft der Appellanten während der Minderjährigkeit der Letzteren vorgenommenen Entäußerung der zur gemeinschaftlichen Masse gehörigen Wiese, mag dieselbe nun durch eine freiwillige Resolution oder anderweitige Alienation eingetreten seyn;

daß die Immobiliarveräußerungen von Mündelgütern, vorgenommen ohne gerichtliche Autorisation und ohne Beobachtung der zu ihrer Giltigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten, nicht an sich und sofort als nicht existent zu betrachten, mithin nicht absolut nichtig sind, vielmehr nur dann der Vernichtung unterliegen, wenn dieselbe von den großjährig gewordenen Minderjährigen verlangt wird; daß das Civilgesetz in dem Art. 1304 eine bestimmte peremtorische Frist von zehn Jahren vom Tage der Großjährigkeit an, binnen welcher eine solche Nullitätsklage erhoben werden muß, generell und für alle Fälle, nämlich ohne Rücksicht darauf festgesetzt hat, ob die Veräußerung von dem gewesenen Minderjährigen selbst oder von seinem gesetzlichen Vertreter ausser den Gränzen seiner Befugnisse ausgegangen ist, indem in diesem Punkte dem Grunde des Gesetzes nach die Handlungen des Vormundes so angesehen werden, als wären sie von dem Pupillen selbst ausgegangen (factum tutoris, factum pupilli); daß daher der Einwand der Appellanten, in dem unterliegenden Falle könne nicht die zehnjährige, sondern nur die dreißigjährige Klagverjährung zur Anwendung kommen, rechtlich nicht begründet und blos zu ermitteln ist, ob und in

Digitized by Google

wie weit zur Zeit der erhobenen Klage die zehnjährige Frist verstrichen war oder nicht;

daß in diesem Betreff in facto zugegeben wird u. s. w.

Sitzung vom 24. Dezember 1844.

Anwälte: Petri — Golsen.

Mandatar — Kaufgeschäft — Nichtigkeit.

Wenn auch der Mandatar nach Art. 1596 des Code civil bei Strafe der Nichtigkeit diejenigen Liegenschaften, welche er zu veräußern beauftragt ist, nicht selbst acquiriren kann, so ist das bezügliche Verbot gleichwohl kein absolutes und kann dasselbe, da es lediglich im Interesse des Mandanten erlassen wurde, von einem Dritten nicht geltend gemacht werden.

Adolay — Wand.

Bei einer am 31. August 1807 auf Anstehen von Paul Martin, Eigenthümer in Kerzenheim, Statt gehabten Versteigerung der früheren National-Domäne Tempelgut ersteigte Georg Köstner eine Ackerparzelle um den Preis von 212 Franken. In den Versteigerungsbedingungen war gesagt, daß die Versteigerung im Nichtzahlungsfalle nach einem einfachen fruchtlosen Zahlbefehle dem säumigen Ansteigerer gegenüber aufgelöst und der Versteigerer berechtigt seyn solle, nach Gutdünken über das betreffende Gut anderweitig zu verfügen. In Gemäßheit dieser Bedingung ließ Kaspar Adolay, General-Bevollmächtigter von Martin, den Erben des inzwischen verstorbenen Ansteigerers Köstner für dessen Restschuldigkeit Zahlbefehle zustellen und sodann, weil keine Zahlung erfolgte, unter'm 19. Februar 1829 die Wiederversteigerung des Ackerstückes durch einen Notär vornehmen. Bei der Wiederversteigerung figurirte Adolay als Requirent, „sich stark machend für Paul Martin von Genf" und es wurde hierbei der Köstner'sche Acker dem Re-

quirenten um 30 fl. zugeschlagen in der Art, daß der Zuschlag als für Adolay in eigenem Namen geschehen protokollirt wurde. Der Wiederversteigerung vorgängig war der fragliche Acker bereits durch die Erben Köstner unter'm 10. Juli 1828 an den Gutsbesitzer Michael Wand von Kerzenheim verkauft worden und Adolay, der nicht in Kerzenheim wohnte, scheint faktisch nicht in den Besitz des Ackers gekommen zu seyn.

Im Jahre 1840 entstund zwischen Adolay und den Erben des Käufers Wand ein Rechtsstreit über das Eigenthum des Ackers und als jener für sich den Wiederversteigerungsakt von 1829 als Acquisitionstitel geltend machte, exzipirten die Erben Wand mit dessen Nichtigkeit, weil Adolay als Mandatar oder als negotiorum gestor von Martin nicht für sich selbst hätte acquiriren können.

Das k. Bezirksgericht zu Kaiserslautern erkannte im Sinne dieser Exzeption, indem es durch Urtheil vom 14. August 1840 die Acquisition Adolay's als gegen die Prohibitiv-Bestimmung des Art. 1596 C. c. verstoßend annullirte und demgemäß dessen Klage abwies.

Adolay appellirte und während in seinem Interesse vor dem k. Appellationsgerichte unter Berufung auf die Autorität der angesehensten französischen Schriftsteller (Troplong, vente №. 194, Duranton, t. 16 №. 139) geltend gemacht wurde, daß die durch die angerufene Gesetzesstelle angedrohte Nichtigkeit nur relativer Natur sey, also lediglich von den durch das Verbot in Schutz genommenen Personen oder von den Gläubigern derselben (Art. 1166 C. c.), nicht aber von dritteren Personen vorgeschützt werden könne, wurde von appellatischer Seite die erstrichterliche Entscheidung beharrlich durch folgende Betrachtungen zu rechtfertigen gesucht.

„Mit Unrecht behauptet man — sagte der appellatische Anwalt — die in Frage liegende Nichtigkeit sey nur eine relative und könne in specie blos von dem Mandanten vorgeschützt werden. Das Kapitel, worunter der Art. 1596 steht, trägt die Ueberschrift: „qui *peuvent* acheter ou vendre", der Art. 1594 sagt: „tous ceux *auxquels la loi ne l'interdit pas*, peuvent acheter ou vendre" und die unmittelbar folgenden

Artikel stellen die Kategorien derjenigen Personen auf, denen eben „la loi interdit d'acheter ou de vendre".

„Nun drückt der Art. 1595 sein Verbot also aus: „Le contrat de vente ne *peut* avoir lieu" .... und der Art. 1596: „*Ne peuvent* se rendre adjudicataires *sous peine de nullité*, ni par eux-mêmes ni par personnes interposées ... les mandataires etc." Aus dieser klaren Sprache des Gesetzes ergibt sich unzweideutig, daß es sich hier von einem absoluten Verbote, von absoluter Incapazität der vom Gesetze bezeichneten Personen handelt, daß ein verbotswidriger Zuschlag ungiltig seyn muß und daß in den Augen des Gesetzes kein rechtsbeständiger Kauf und Verkauf, kein rechtmäßiger Acquirent besteht. Kein Zweifel kann deshalb darüber aufkommen, daß die angedrohte Nichtigkeit von Jedem muß vorgeschützt werden dürfen, der dazu irgend ein Interesse hat, sonach natürlich und zunächst von dem Besitzer oder Eigenthümer, dem durch einen gesetzlich nichtigen Zuschlag sein Besitz oder sein Eigenthum genommen werden will."

Dieses Raisonnement fand indessen keinen Beifall; das k. Appellationsgericht reformirte vielmehr die erstrichterliche Entscheidung durch folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß der Appellant zur Zeit der durch Notär Juncker abgehaltenen Versteigerung vom 19. Februar 1829 nicht blos negotiorum gestor, sondern wirklicher Mandatar des Johann Paul Martin von Genf war, wie sich dieses aus der durch Notär N. N. ausgefertigten Vollmacht in Verbindung ꝛc. — ergibt; — daß der Mandatar zwar nach Art. 1596 des Code civ. diejenigen Immobilien, welche er zu veräußern beauftragt ist, nicht selbst acquiriren kann; daß aber dieses Verbot als lediglich auf dem Interesse des Mandanten beruhend kein absolutes ist und von den Appellaten als dritten Personen nicht geltend gemacht werden kann;

Aus diesen Gründen ꝛc. ꝛc. ꝛc.

Sitzung vom 27. März 1844.

Anwälte: Culmann — Petri.

Arrest — Präsidialordonnanz — Nichtigkeit.

Ein mit Erlaubniß des Bezirksgerichtspräsidenten angelegter Arrest ist nicht um deswillen nichtig, weil in der Ordonnanz des Präsidenten die dritten Arrestaten nicht genannt sind.

Schadt — Schiele.

Die in Mutterstadt wohnhafte ledige Anna Barbara Schiele behauptete, an den daselbst wohnhaften Ackersmann Philipp Schadt verschiedene Forderungen zu haben. Im Frühjahre 1842 verbreitete sich das Gerücht, Schadt beabsichtige auszuwandern, wolle deshalb seine Güter versteigern lassen und den Erlös cediren. Dies veranlaßte Schiele, gerichtliche Schritte zur Sicherstellung ihrer Forderung zu thun. Da sie keine schriftliche Beweistitel für letztere hatte, so erwirkte sie, bevor Schadt sein Veräußerungsprojekt realisirt hatte, unter'm 6. Mai 1842 eine Ordonnanz des Bezirksgerichtspräsidenten zu Frankenthal, wodurch sie ermächtigt wurde, bis zum Belaufe einer Summe von 560 fl. für Alimentationsbeiträge und für 60 fl. muthmaßliche Kosten „bei den Ansteigerern der Güter von Schadt oder auch anderen dritteren Personen, welche Schuldner desselben sind", Arrest anlegen zu dürfen. Die bereits angekündigt gewesene Güterversteigerung fand zwar nicht statt, allein die Schiele erfuhr, daß Schadt, um dem Arreste auszuweichen, seine sämmtlichen Liegenschaften an Abraham Machol, Handelsmann in Edenkoben, gegen baare Zahlung verkauft, den Akt übrigens noch nicht passirt, also auch den Preis noch nicht bezogen habe. Sie beeilte sich deshalb, in Gemäßheit der erwähnten Präsidial-Ordonnanz Arrest bei dem genannten Machol anlegen zu lassen. Schadt, auf Giltigkeitserklärung vorgeladen, bestritt vor dem k. Bezirksgerichte zu Frankenthal sowohl die Forderung der Arrestklägerin, als auch insbesondere die formelle Giltigkeit des gegen ihn bei Machol angelegten Arrestes. In letzterer Beziehung stellte er auf, der Arrest sey nichtig, weil in der Präsidial-Ordonnanz die Person, bei welcher derselbe angelegt worden, nicht namentlich bezeichnet

Digitized by Google

ſey, bei einer in der Ordonnanz nicht genannten Perſon aber kein Arreſt giltig angelegt werden könne. Er behauptete, es ergebe ſich dies ſchon aus der Natur der Sache, indem man gegen ungenannte Dritte keine Ordonnanzen erwirken könne, auſſerdem aber poſitiv aus Art. 558 des Civilprozeßgeſetzbuchs, wornach der dritte Arreſtat in der Ordonnanz deshalb genannt werden müſſe, weil ja ſonſt gar nicht erſehen werden könne, ob der Präſident, von dem die Ordonnanz herrührt, zum Erlaſſen derſelben kompetent geweſen oder nicht.

Das k. Bezirksgericht zu Frankenthal erklärte durch Urtheil vom 14. Juni 1842 dieſe Einrede für gegründet und den Arreſt demgemäß für nichtig. Die betreffenden Entſcheidungsgründe lauten alſo:

„In Erwägung auf die der Arreſtprozedur entgegengeſetzte Einrede der Unzuläſſigkeit, daß es zu dem Weſen der saisie-arrêt gehört, daß der Dritte, bei welchem Arreſt angelegt werden ſoll, gegen welchen die Ordonnanz als Autoriſation erſcheint, beſtimmt genannt ſey, indem gegen ungenannte Dritte keine Ordonnanz erwirkt werden kann, was namentlich auch aus der Faſſung des Art. 558 Code de proc. civ. erhellt, daß daher die Einrede der Unzuläſſigkeit begründet erſcheint.“

Da jedoch durch daſſelbe Urtheil die Forderung der Klägerin im Allgemeinen für gegründet erklärt wurde, legte Schadt Berufung ein. Die urſprüngliche Klägerin focht hierauf die ſo eben erwähnte Entſcheidung über die Giltigkeit des Arreſtes durch Inzidentberufung an. Es wurde für ſie in der Beziehung im Weſentlichen folgendes geltend gemacht. Die Anſicht des erſten Richters, es ertheile die Ordonnanz eine Ermächtigung gegen den dritten Arreſtaten, beruht auf einem Irrthume. Gegen dieſen hat der Arreſtkläger keine Ermächtigung nöthig, wie ſich dies klar aus dem Umſtande ergibt, daß er keiner Ordonnanz bedarf, wenn er gegen ſeinen Schuldner einen Titel beſitzt, in welchem Falle der Arreſt ohne Weiteres auf den Grund dieſes Titels, der doch dem dritten Arreſtaten gänzlich fremd iſt, angelegt werden kann. Nur wenn er gegen den Schuldner keinen Titel hat, bedarf er der Ermächtigung von Seite des Präſidenten. Deſſen Ordonnanz vertritt alſo die Stelle dieſes Titels,

Digitized by Google

iſt mithin allerdings eine Ermächtigung, allein nicht gegen den dritten Arreſtaten, ſondern gegen den Schuldner. Die namentliche Bezeichnung des Letzteren, keineswegs aber die des dritten Arreſtaten iſt alſo durch die Natur der Sache geboten. Allein auch keine poſitive geſetzliche Beſtimmung ſchreibt vor, daß der dritte Arreſtat in der Ordonnanz genannt werde. Der citirte Art. 558 regulirt nur die Kompetenz der Bezirksgerichtspräſidenten zur Erlaſſung der in Rede ſtehenden Ordonnanzen. Hiernach iſt aber der Präſident des Gerichts, in deſſen Sprengel der Schuldner wohnt, zur Erlaſſung der Ordonnanz immer kompetent, gleichgiltig ob der dritte Arreſtat in demſelben oder in einem anderen Bezirke wohnt. Wendet ſich alſo der Gläubiger an den Präſidenten des Gerichts, in deſſen Bezirk der Schuldner wohnt, wie es im konkreten Falle geſchehen, ſo iſt zur Entſcheidung der Frage, ob dieſer Präſident Kompetenz hat, die namentliche Bezeichnung des dritten Arreſtaten durchaus nicht nothwendig, da ja deſſen Kompetenz nicht von dem Wohnorte des dritten Arreſtaten abhängt, ſondern allgemein iſt. Es folgt mithin aus dem mehrerwähnten Art. 558 nicht mehr, als daß der Gläubiger in dem Falle, daß er ſich nicht an den allgemein kompetenten Präſidenten des Gerichts, in deſſen Bezirk der Schuldner wohnt, ſondern an einen anderen Präſidenten, welcher nur unter einer gewiſſen Vorausſetzung Kompetenz hat, wendet, in ſeinem Geſuche angeben muß, daß dieſe Vorausſetzung gegeben iſt, nämlich daß der Arreſt bei einer Perſon angelegt werden ſoll, die in dem Bezirke dieſes Präſidenten, an welchen das Geſuch gerichtet iſt, ihre Wohnung hat.

Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes reformatoriſche

Urtheil:

In Erwägung, daß das Geſetz nicht vorſchreibt, daß in der behufs der Arreſtanlegung ertheilten Präſidial-Ordonnanz die Namen und der Wohnort des dritten Arreſtaten angegeben ſeyn müſſen; daß auch aus der Faſſung des Art. 558 der bürgerlichen Prozeßordnung eine ſolche Vorſchrift nicht gefolgert werden kann, indem daraus nur hervorgeht, daß man ſich nach

Digitized by Google

den dort angegebenen Kompetenz-Bestimmungen richten müsse, und folglich ein in Mißachtung derselben angelegter Arrest nichtig sey;

daß aber im vorliegenden Falle, gerade nach Inhalt dieser Bestimmungen, der Präsident des Bezirksgerichts zu Frankenthal, von welchem die Ordonnanz ausgegangen, kompetent war.

Sitzung vom 16. Mai 1843.

Anwälte: Weis — Gulden.

Zwangsveräußerung — Zustellung des Anschlagszettels an die inscribirten Hypothekargläubiger der früheren Eigenthümer.

Muß der Anschlagszettel unter Strafe der Nichtigkeit auch den inscribirten Hypothekargläubigern der früheren Eigenthümer zugestellt werden, wenn deren Hypotheke auf den in Beschlag genommenen Immobilien lastet?

Strauß — Weber — Bürgerhospital Kaiserslautern.

Der Handelsmann Isaak Strauß von Otterberg ist in Folge zweier Urtheile des k. Bezirksgerichts zu Kaiserslautern vom 4. April 1834 und 27. April 1835 Hypothekargläubiger der Eheleute Jakob Kannegießer und Philippina Weber von Kaiserslautern. Auf den Grund dieser Urtheile betrieb er gegen dieselben im Jahre 1837 eine Zwangsversteigerung. Es wurde ein denselben gehöriges in Kaiserslautern gelegenes Häuschen in Beschlag genommen und am 5. Februar 1838 dem Lazarus Strauß, Sohn des betreibenden Theiles, für 465 fl. zugeschlagen. Dieses Häuschen war früher Eigenthum der Eheleute Daniel Pfeffer und Elisabetha Früh von Kaiserslantern, die dasselbe durch Akt vor Notär Morgens von da vom 6. April 1832 für ein Darlehen von 100 fl. zum Vortheile des Bürgerhospitals von Kaiserslautern verpfändet hatten. Diese Hy-

Digitized by Google

potheke war zwar zur Zeit der erwähnten Zwangsversteigerung inscribirt, allein natürlich nur gegen die Eheleute Pfeffer. Der betreibende Gläubiger Isaak Strauß aber hob einen Hypothekarauszug nur gegen seine Schuldner, die Eheleute Kannegießer. In demselben war also die Hypotheke des Bürgerhospitals nicht eingetragen und es wurde darum diesem Gläubiger auch der Anschlagszettel nicht zugestellt. In der erwähnten Obligation vom 6. April 1832 ist die Bedingung enthalten, daß der Gläubiger berechtigt sey, das Pfandobjekt ohne Beobachtung der gesetzlich für Zwangsversteigerungen vorgeschriebenen Formen versteigern zu lassen, wenn er nach vorhergegangener Aufkündigung und einem Zahlbefehle nicht befriedigt werde. Das Bürgerhospital ließ den Eheleuten Pfeffer durch Gerichtsbotenakt vom 15. Oktober 1838 aufkündigen und durch weiteren Akt vom 29. Dezember 1838 die konventionelle Zwangsversteigerung androhen, wenn nicht bis zum 18. Februar 1839 Zahlung erfolgt sey. Durch Akt vom 12. Januar 1839 ließ es endlich den genannten Lazarus Strauß als jetzigen Eigenthümer des Hauses auffordern, die erwähnten 100 fl. nebst Accessorien zu bezahlen, widrigenfalls zur Versteigerung des verpfändeten Hauses geschritten werden würde. Gegen diese Aufforderungen wurde von keiner Seite opponirt und das Bürgerhospital ließ deshalb das mehrbesprochene Haus am 19. Februar 1839 durch Notär Jacobi öffentlich versteigern. Es wurde hier dem Georg Weber von Kaiserslautern für 325 fl. zugeschlagen. Im Jahre 1844 leiteten die Erben des inzwischen verstorbenen Isaak Strauß behufs Vertheilung des bei der Zwangsversteigerung vom 5. Februar 1838 erzielten Erlöses bei dem k. Bezirksgerichte zu Kaiserslautern ein Rangordnungsverfahren ein. Auch dem Bürgerhospitale ließen sie am 16. Juli 1844 eine Aufforderung zu produziren zustellen. Dasselbe produzirte jedoch nicht, weshalb ohne Rücksicht auf seine Ansprüche der definitive Status am 28. April 1845 aufgestellt wurde, wobei übrigens nach Befriedigung derjenigen Gläubiger, die produzirt hatten, eine Summe von 243 fl. 27 kr. übrig blieb.

Georg Weber, der das Haus bei der am 19. Februar 1839 auf Ansuchen des Bürgerhospitals abgehaltenen Versteige-

Digitized by Google

rung acquirirt hatte, resp. deſſen Wittwe und Kinder befanden ſich im Beſitze des Hauſes. Gegen Letztere erhob deshalb am 9. Juni 1845 Lazarus Strauß, der bei der Zwangsverſteigerung vom 5. Februar 1838 acquirirt hatte, eine Klage auf Räumung. Dieſe erhoben ihrer Seits Garantieklage gegen das Bürgerhoſpital. Die Beklagten ſowohl als das Bürgerhoſpital beſtritten die Klage und zwar aus folgenden Gründen. Dem Bürgerhoſpitale — ſagten ſie — habe zur Zeit der von Iſaak Strauß betriebenen Zwangsverſteigerung eine auch durch Inſcription veröffentlichte Hypotheke auf das fragliche Haus zugeſtanden, nach Art. 9 des Zwangsveräußerungsgeſetzes vom 1. Juni 1822 hätte ihm darum bei Strafe der Nichtigkeit ein Exemplar des Anſchlagszettels zugeſtellt werden müſſen, dies ſey nun zugegebenermaßen nicht geſchehen, mithin ſey dieſe Zwangsverſteigerung nichtig, der Kläger Lazarus Strauß alſo auch nicht Eigenthümer des Häuschens, woraus ſich zugleich der Ungrund ſeiner Klage ergebe. Das k. Bezirksgericht zu Kaiſerslautern nahm dieſe Anſicht an und erließ demnach am 3. April 1846 folgendes

Urtheil:

Nach Anſicht 1) der unter'm 6. Auguſt 1832 vor Notär Morgens errichteten Schuld- und Pfandverſchreibung, 2) des unter'm 29. September 1833 vor Notär Will errichteten Kaufaktes, 3) des unter'm 5. Februar 1838 vor Notär Jacobi errichteten Zwangsveräußerungsprotokolles und 4) des unter'm 19. Februar 1839 vor demſelben Notär errichteten Protokolles über eine konventionelle Zwangsverſteigerung;

In Erwägung, daß dem Bürgerhoſpitale der Stadt Kaiſerslautern, deſſen Spezialhypotheke dem vorgelegten Hypothekarauszuge vom 19. Oktober 1835 zufolge unter'm 9. April 1832 gegen die Daniel Pfeffer'ſchen Eheleute gehörig inſcribirt worden iſt, bei der auf Anſtehen von Iſaak Strauß, Handelsmann in Otterberg, gegen die Jakob Kannegießer'ſchen Eheleute betriebenen, durch das sub 3 allegirte Protokoll beurkundeten Zwangsverſteigerung die durch den Art. 9 des Geſetzes vom 1. Juni 1822 vorgeſchriebene Zuſtellung zugegebenermaßen nicht

Digitized by Google

gemacht worden ist; daß aber die Spezialhypotheke des besagten Hospitals auf dem zwangsweise versteigerten Hause am 5. Februar 1838 noch bestanden hat und in Vollziehung derselben das sub 4 allegirte Protokoll lange vor Eröffnung einer Kollokation zu Stande gekommen ist;

In Erwägung, daß auch aus dem sub 2 allegirten authentischen Akte erhellt, daß nach Errichtung des sub 1 allegirten Aktes von der Wittwe und den Erben Pfeffer fragliches Haus an die Ehefrau Kannegießer, die gewesene Gemeinschuldnerin bei der auf Anstehen von Isaak Strauß betriebenen Zwangsversteigerung, verkauft worden ist, weshalb bei der durch den Art. 5 des allegirten Gesetzes vorgeschriebenen Aufsuchung und Angabe des Rechtstitels des Schuldners es wohl möglich seyn mußte, die Existenz der angegebenen Inscription vom 9. April 1832 zu entdecken, wie denn auch der Hauptkläger nicht behauptet, daß die Ausmittelung dieser Inscription unmöglich gewesen sey, und selbst nicht bestreitet, daß im Güteraufnahms-Protokolle vom 27. Mai 1837 konstatirt worden ist, daß von Daniel Pfeffer's Erben das Haus auf Kannegießer überging;

In Erwägung, daß aber aus den Art. 5, 6 und 9 des allegirten Gesetzes sich ergibt, daß das Exemplar des Anschlagszettels allen inscribirten Hypothekargläubigern bei Strafe der Nichtigkeit zugestellt werden muß, und nicht blos den Hypothekargläubigern des Gemeinschuldners oder des dritten Besitzers, indem das Gesetz nicht allein eine Untersuchung der Rechtstitel des Gemeinschuldners und der Reallasten zur Pflicht macht, sondern auch namentlich noch eine Aufforderung an den Schuldner, an die Hypothekargläubiger desselben und alle sonst dabei Betheiligte gebietet und der Art. 9 namentlich ganz allgemein gefaßt ist, auch mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Hypotheken es ganz unvereinbar wäre, wenn die Rechte der ersten Hypothekargläubiger durch eine Veräußerung beeinträchtigt werden könnten, was der Fall seyn würde, wenn die Behauptung des Hauptklägers, daß blos den Hypothekargläubigern des Gemeinschuldners der Anschlagszettel zuzustellen sey, zu Recht bestünde; welchem zufolge der an den Hauptkläger erfolgte Zuschlag nichtig und dessen Klage abzuweisen ist; — man vergl. übrigens

Digitized by Google

mit dem allegirten Art. 9 den Art. 695 der Civilprozeßordnung und Carré, question 2329, sowie die dort citirten Arrêts;

Aus diesen Gründen

Weist das k. Bezirksgericht den Hauptkläger mit seiner Klage ab u. s. w.

Gegen dieses Urtheil Appellation von Seite des Lazarus Strauß. Zur Widerlegung der Ansicht des ersten Richters wurde durch den Anwalt des Appellanten namentlich folgendes geltend gemacht:

Der Art. 695 des Code de procedure civile enthält schon die Vorschrift, daß ein Exemplar des Anschlagszettels den inscribirten Gläubigern zugestellt werden solle. Auch er erklärt sich nicht näher darüber, wer bezüglich dieser Vorschrift als inscribirter Gläubiger anzusehen sey und es war deswegen schon unter der Herrschaft dieses Gesetzes die Frage streitig, ob die Zustellung auch an die inscribirten Gläubiger der früheren Eigenthümer geschehen müsse. Die Gründe für die Verneinung dieser Frage verdienen offenbar den Vorzug, wie sich aus folgenden Betrachtungen ergibt:

1) Eine Prozedur kann wegen Unterlassung von Förmlichkeiten offenbar nicht vernichtet werden, wenn kein Gesetz deren Erfüllung vorschreibt. Will man nun verlangen, der betreibende Theil bei einer Zwangsversteigerung solle den Anschlagszettel auch den Hypothekargläubigern der früheren Eigenthümer zustellen, so verlangt man damit, er solle auf eine unbestimmte Zeit rückwärts, jedenfalls auf 30 Jahre zurück, alle frühere Eigenthümer der in Beschlag genommenen Immobilien erforschen, sodann Hypothekarauszüge gegen alle diese Eigenthümer heben und sich daraus überzeugen, ob nicht auf diesen Grundstücken noch von den früheren Eigenthümern her Hypotheken ruhen, weil ja nach unserer Gesetzgebung die Hypothekareinschreibungen nicht auf Grundstücke, sondern auf Namen genommen werden, die Hypothekenbewahrer also nur Auszüge gegen ihnen bestimmt angegebene Schuldner ertheilen und ertheilen können. Diese Verpflichtung hat aber das Gesetz nirgends dem betreibenden Theile auferlegt, es kann also auch Niemand deren Erfüllung

Digitized by Google

von ihm verlangen, um so weniger kann demnach wegen ihrer Nichterfüllung die von ihm betriebene Prozedur vernichtet werden.

2) In der Regel wäre aber auch die Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit rein unmöglich, namentlich wenn die Veräußerungsurkunden, wie im gegebenen Falle, nicht transcribirt sind, es also an allen sicheren Anhaltspunkten für Erforschung der früheren Eigenthümer fehlt. Insbesondere ist hier zu beachten, daß der Gläubiger, welcher in Folge eines Urtheiles Hypotheke hat, die Eigenthumstitel seines Schuldners nie besitzt und auch keine Mittel hat, den Schuldner zur Mittheilung derselben zu zwingen.

3) Die Worte „**créanciers inscrits**“, deren sich der citirte Artikel bedient, beziehen sich auch in der Sprache des Gesetzes stets nur auf die inscribirten Gläubiger des Schuldners.

4) Es ist auch gar nichts Auffallendes, daß einem Hypothekargläubiger die in Rede stehende Zustellung nicht gemacht wird. Es kommt dies auch in anderen Fällen vor. So ist man z. B. heute allgemein darüber einig, daß denjenigen Personen, welchen eine der Inscription nicht unterworfene und wirklich nicht inscribirte Legalhypotheke zusteht, die Zustellung nicht zu machen ist, und ebensowenig Jenen, die erst nach der Transcription der Pfändung Inscription genommen haben, daß aber dennoch auch diesen Personen gegenüber die Zwangsversteigerung vollständige Wirkung hat. Man darf hiebei namentlich nicht übersehen, daß ja nach gesetzlicher Vorschrift die Zwangsversteigerungen auch noch auf andere Weise publizirt werden, so daß auch diejenigen Personen, denen keine besondere Zustellung gemacht wird, Kenntniß davon erhalten.

Kann übrigens über diese Frage nach dem **Code de proc. civile** noch Zweifel bestehen, so ist dies doch nach dem zur Anwendung kommenden Zwangsveräußerungsgesetze vom 1. Juni 1822 gewiß nicht der Fall. Der Art. 9 dieses Gesetzes stimmt zwar im Wesentlichen mit dem citirten Art. 695 überein, allein eine Zusammenstellung desselben mit mehreren anderen Artikeln desselben Gesetzes läßt über seinen Sinn und die Absicht des Gesetzgebers gar keinen Zweifel. Dieses Gesetz legt nämlich alle nach Erlaß des Kommissoriums vorzunehmenden Geschäfte und

Digitized by Google

Förmlichkeiten in die Hände des kommitirten Notärs. Deshalb schreibt auch der Art. 5 dieses Gesetzes vor, daß der betreibende Gläubiger dem Notär die hiezu nöthigen Aktenstücke übergebe. Diese sind im Artikel genau angegeben. Wir wissen also vom Gesetzgeber selbst, was dem Notär zu übergeben ist, mithin auch, was derselbe zur Erfüllung der gesetzlichen Förmlichkeiten nach der Ansicht des Gesetzgebers nöthig hat. Darunter befindet sich auch der Hypothekarauszug, allein das Gesetz sagt dabei ausdrücklich „Auszug aus dem Hypothekenregister über die gegen den Schuldner bestehenden Einschreibungen". Es ist also kein Auszug gegen die früheren Eigenthümer zu heben und dem Notär zu übergeben. Wenn aber der Notär blos Auszug gegen den Schuldner besitzt und gesetzlich zu besitzen hat, und der Art. 9 ihm nun vorschreibt, den eingeschriebenen Hypothekargläubigern, die er nicht selbst kennt, sondern nur durch den Hypothekarauszug kennen lernt, die Zustellung machen zu lassen: so ist damit klar ausgedrückt, daß diese Zustellung nur an diejenigen Gläubiger zu geschehen hat, welche sich in dem ihm gesetzlicher Vorschrift gemäß übergegebenen Auszuge eingetragen finden, nicht aber ausserdem auch noch an solche, die er weder daraus, noch aus einem sonstigen Aktenstücke, das ihm zu übergeben ist, zu ersehen vermag.

Der mehrcitirte Art. 5 schreibt zwar weiter vor, der beauftragte Notär solle bei Anfertigung des Güteraufnahmsprotokolles auch untersuchen, auf welchen Rechtstitel der Schuldner die Güter besitze; allein diese Bestimmung ist nicht geeignet, die Ansicht des ersten Richters zu rechtfertigen, spricht vielmehr laut für die entgegengesetzte. Sie beweist nämlich, daß der betreibende Theil nicht verpflichtet ist, die früheren Eigenthümer der in Beschlag zu nehmenden Güter zu erforschen, indem es ja sonst widersinnig wäre, dem Notär diese Untersuchung zur Pflicht zu machen, die, weil Alles schon vorher durch den betreibenden Gläubiger untersucht seyn müßte, rein unnöthig wäre. Will man aber sagen, wie der erste Richter gedacht zu haben scheint, auf den Grund dieser Untersuchung des Notärs müßten jetzt gegen die früheren Eigenthümer nachträglich Hypothekarauszüge genommen und den so zu ermittelnden Gläubigern die Zu-

Digitized by Google

stellungen gemacht werden, so ist dagegen zu erinnern, daß das Gesetz, wenn es dies gewollt hätte, es gewiß nicht nur im Allgemeinen vorgeschrieben, sondern auch gesagt hätte, wer dies zu thun hat, ob der Notär oder der betreibende Gläubiger oder dessen Anwalt. In der Beziehung ist namentlich noch zu beachten, daß das Gesetz für Alles, was der Notär zu thun hat, bestimmte Vorschrift, und für den Fall, daß dem Notär Etwas zu übergeben ist, genaue Fristbestimmung enthält. Endlich hätte der Gesetzgeber für die Zustellung des Anschlagszettels an die auf solche Weise nachträglich erforschten Hypothekargläubiger eine besondere Frist bestimmen müssen, indem es, wie Jeder weiß, der nur einige Erfahrung hat, rein unmöglich ist, in höchstens 11 Tagen an dem vielleicht 10 Stunden entfernten Bezirkshauptorte Hypothekarauszüge zu heben, zu deren Anfertigung allein unter Umständen oft mehrere Tage nöthig sind, diese dem kommittirten Notär zu senden, durch diesen ermitteln zu lassen, welche Inscriptionen auf den in Beschlag genommenen Immobilien lasten, den Anschlagszettel abschreiben und die Zustellung durch einen Gerichtsboten machen zu lassen, dem wegen Entfernung des Ortes, an dem die Zustellung zu machen ist, die Akten häufig gleichfalls erst zu übersenden sind und der vielleicht bei der Zustellung noch eine Reise von mehreren Stunden zu machen hat.

Alles dies beweist zur Evidenz, daß der Gesetzgeber an die Nothwendigkeit derartiger Zustellungen nicht gedacht hat und es ist durch die letztere Betrachtung namentlich auch das Argument widerlegt, das der erste Richter aus dem Umstande gezogen, daß der Notär in dem Güteraufnahmsprotokolle den früheren Eigenthümer des Hauses genannt hat, der bis dahin dem betreibenden Gläubiger durchaus unbekannt war. War aber die fragliche Zustellung nicht nöthig, so ist auch der Zuschlag vom 5. Februar 1838 giltig, der Appellant Lazarus Strauß Eigenthümer und seine Klage gerechtfertigt. Denn derselbe konnte dieses Eigenthum offenbar durch die auf Betreiben des Bürgerhospitals abgehaltene konventionelle Zwangsversteigerung nicht verlieren. Abgesehen davon, daß eine derartige Versteigerung als den Gesetzen widerstreitend schon an und für sich nichtig,

Digitized by Google

jedenfalls den übrigen Hypothekargläubigern gegenüber durchaus unwirksam ist, konnte sie im gegebenen Falle schon um deswillen nicht stattfinden, weil das Haus bereits zwangsweise versteigert war, ein zwangsweise versteigerter Gegenstand aber nicht nochmals zur Zwangsversteigerung gebracht werden kann, indem sich durch die Zwangsversteigerung alle Rechte auf die Sache in Ansprüche auf den Erlös umwandeln, welche blos auf dem Wege der Rangordnung geltend gemacht werden können. Um deswillen kann auch aus dem Stillschweigen des Appellanten auf die ihm am 12. Januar 1839 gemachte im Eingange erwähnte Zustellung Nichts gegen denselben gefolgert werden, da etwas so radikal Nichtiges nicht dadurch giltig werden kann, daß nicht vornherein dagegen opponirt wird. Diese Zustellung spricht vielmehr gerade gegen das Bürgerhospital, denn sie beweist, daß dasselbe damals von der früheren Zwangsversteigerung und von dem an Lazarus Strauß geschehenen Zuschlage Kenntniß hatte, indem es ja sonst nicht Diesem als jetzigem Eigenthümer des Hauses diese Zustellung hätte machen lassen können.

Schließlich stellte der Anwalt des Appellanten noch auf, die fragliche Nichtigkeitseinrede sey zudem wegen der Verfügung des Art. 37 des Gesetzes vom 1. Juni 1822 verspätet.

Die Anwälte der Appellaten suchten die Entscheidung des ersten Richters hauptsächlich aus den von ihm entwickelten Gründen zu rechtfertigen. Sie hoben namentlich hervor, daß der Gesetzgeber, indem er die Zustellung an die inscribirten Gläubiger vorgeschrieben, offenbar damit alle diejenigen Gläubiger, denen Hypothekarrechte auf die gepfändeten Immobilien zustehen, gemeint habe und habe meinen müssen, weil ja alle diese Gläubiger gleiches und das dringendste Interesse hätten, von dem Zwangsveräußerungsverfahren Kenntniß zu erhalten, und bei dem entgegengesetzten Systeme gerade die ältesten Hypothekargläubiger, also die, welche das bessere Recht haben, gar leicht um ihre Rechte fruſtrirt werden könnten, was der ganzen Gesetzgebung über die Hypotheken widerstreite. Die Erforschung der früheren Eigenthümer sey auch nicht unmöglich, wie der vorliegende Fall beweise, wo ja im Güteraufnahmsprotokolle der frühere Eigenthümer genannt sey. Die auf Betreiben des

Digitized by Google

Bürgerhospitals vorgenommene Zwangsversteigerung könne endlich Appellant nicht anfechten, da ihm dieselbe vorher kund gemacht worden und er dagegen keinen Einwand erhoben habe.

Das k. Appellationsgericht entschied sich für die Ansicht des ersten Richters, indem es die eingelegte Berufung aus den in dem angefochtenen Urtheile entwickelten Gründen verwarf.

Sitzung vom 26. Juli 1847.

Anwälte: Weis — Glasser — Petri.

Erbtheilung — Veräußerung von Immobilien wegen Untheilbarkeit — Zuschlag an einen Dritten — Generalhypotheken gegen einzelne Erben — Art. 883 des Civilgesetzbuchs.

Wenn ein zu einer Erbmasse gehörendes Gut wegen Untheilbarkeit versteigert und einem Dritten zugeschlagen wird, so belasten die Generalhypotheken der persönlichen Gläubiger eines Miterben das Gut nicht.

Müller — Diehl — Hilgärtner.

Die Erben des in Frankenthal verstorbenen Valentin Diehl, worunter auch Minderjährige waren, ließen in Gemäßheit Urtheils des k. Bezirksgerichts in Frankenthal vom 21. März 1837, der Untheilbarkeit wegen, am 4. Juli 1837 ein Haus versteigern. Auf demselben haftete eine gegen den Autor Valentin Diehl inscribirte Hypothekarschuld zu Gunsten der katholischen Kirche zu Frankenthal, im Kapitalbetrage von 175 fl., und die Erben legten dem Ansteigerer in den Steigbedingungen die Verpflichtung auf, dieses Kapital abzutragen und den Rest des Steigpreises nach Maßgabe der zu fertigenden Liquidation und Theilung an die einzelnen Erben zu bezahlen. Das Haus wurde dem Karl Müller, Schuhmacher in Frankenthal, der kein Miterbe war, um den Preis von 750 fl. zugeschlagen.

Digitized by Google

Einige der Erben Diehl waren verschuldet und hatten Generalhypotheken gegen sich bestehen. Ausserdem legte Peter Hilgärtner, Bäcker in Frankenthal, für eine Chirographarforderung gegen die Miterbin Anna Maria Diehl Arrest an und dieser Arrest wurde durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 30. August 1830 giltig erklärt.

Nachdem die Erben Diehl die Theilung und Auseinandersetzung ihrer Masse beendigt hatten und jedem derselben ein Theil des Hauskaufpreises war zugewiesen worden, verlangten sie Zahlung, aber der Ansteigerer Karl Müller war der Ansicht, daß er diese nicht mit Sicherheit leisten könne, weil gegen einige Erben Hypothekarinscriptionen in Gemäßheit ergangener Urtheile und auch Legalhypotheken bestanden. Er leitete deshalb ein Purgationsverfahren und, nachdem kein Mehrgebot erfolgt war, ein Rangordnungsverfahren ein. Bei dem letzteren produzirten mehrere Hypothekargläubiger der einzelnen Miterben und wurden auch in dem provisorischen Status angewiesen, aber ihre Anweisungen, sowie das ganze Verfahren von der Mehrzahl der Erben Diehl, welche keine Inscriptionen gegen sich hatten, und von Peter Hilgärtner bestritten und der Antrag gestellt, das Rangordnungsverfahren als frustratorisch zu vernichten und die Kosten desselben dem Ansteigerer Karl Müller zu Last zu legen. Als Motiv dieser Contestation wurde geltend gemacht, daß auf dem Hause nur eine Hypothekarforderung hafte, nämlich die der katholischen Kirche zu Frankenthal, deren Entrichtung Müller kontraktmäßig übernommen habe, und die Inscriptionen gegen einzelne Miterben hätten das fragliche Haus nicht getroffen, denn diese Miterben seyen nach der Fiktion des Art. 883 C. civ. nie Eigenthümer des Hauses gewesen: es sey daher der Fall, in welchem nach Art. 775 C. pr. ein Rangordnungsverfahren eröffnet werden könne, gar nicht gegeben.

Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts in Frankenthal vom 30. Juli 1840 wurde unter Annahme dieser Gründe das Rangordnungsverfahren als frustratorisch vernichtet und Karl Müller in die Kosten desselben verurtheilt. Dagegen Berufung.

In der Appellinstanz machte dessen Anwalt — Golsen — im Wesentlichen Folgendes geltend: „Die Fiktion des Art. 883

C. civ., wornach jeder Miterbe censirt iſt, die in ſein Loos fallenden oder erſteigerten Maſſegegenſtände unmittelbar vom Erblaſſer erhalten und an den übrigen kein Miteigenthum gehabt zu haben, fällt dann weg, wenn ein Dritter Maſſegegenſtände acquirirt. Dieſes iſt auch die Anſicht der bewährteſten Schriftſteller. Troplong, vente №. 876 ſagt: „Par rapport à *l'étranger* qui s'est rendu adjudicataire, la licitation est une *vente*. Cet acquéreur reçoit la chose avec les *charges que chaque colicitant y avait établies pendant l'indivision*. Les copropriétaires ont le privilège du vendeur, et non celui des copartageans.“ — Dalloz drückt ſich in Jurispr. vb. succession (chap. 6, sect. 3, art. 5 №. 5) alſo aus: „Toutefois la licitation n'a cet effet, que parcequ'elle équivaut au partage. Or, elle n'a les caractères du partage, que lorsqu'elle intervient entre héritiers. Si donc l'adjudicataire n'était pas un des héritiers, il ne pourrait invoquer la fiction de l'art. 883, pour se libérer des hypothèques prises par les créanciers personnels des héritiers. La licitation alors aurait les effets d'une aliénation ordinaire, comme si les copropriétaires avaient conjointement vendu leurs parts. Les créanciers exerceraient leur droit hypothécaire sur le prix de la vente, jusqu'à concurrence de la portion du prix qui en reviendrait à leur débiteur.“ Derſelben Anſicht ſeyen auch Chabot, t. 3, Duranton, t. 7 №. 520, und Delvincourt, p. 380, note 6.

„Dieſe Anſicht — fuhr Anwalt Golſen fort — hat aber auch den Geiſt und den Buchſtaben des Geſetzes für ſich. Den Geiſt, denn nach der Natur der Sache geht das Vermögen ſogleich auf die Erben über und muß ihnen daher, ehe getheilt iſt, in der Art zuſtehen, daß jeder Erbe ein indiviſes Miteigenthum an jedem einzelnen Maſſegegenſtande hat. So betrachtet es das römiſche Recht und ſo behandelt es im Allgemeinen auch der Code civil. (Man vergl. z. B. Art. 826.) Nur bezüglich des Verhältniſſes der Miterben unter ſich hat die franzöſiſche Jurisprudenz eine Modifikation geſchaffen, welche der Geſetzgeber in Art. 883 C. c. wiedergegeben hat.

Digitized by Google

Diese Modifikation berührt aber das Verhältniß der Erben zu Dritten gar nicht, was sich z. B. schon bei den Masseschulden ergibt. Gleichgiltig wie sie die Erben unter sich vertheilt haben, der Dritte belangt jeden Einzelnen pro rata seiner Erbansprüche. Um diesen Unterschied auszudrücken behandelt auch schon Pothier (vente № 639) die Versteigerung eines Massegegenstandes unter den Erben nicht als contrat de vente, sondern als acte de partage; wenn aber Dritte dabei konkurriren oder acquiriren, so betrachtet er sie als vente und gestattet nicht nur ein Privilegium für den Kaufpreis, sondern auch eine Resolutionsklage. — Wenn nun aber die Erben Dritten gegenüber Miteigenthümer pro indiviso sind, so können sie auch ihren indivisen Antheil an den Immobilien der Masse giltig verpfänden. Es ist dieses nirgends untersagt, vielmehr setzt es der Art. 2205 C. c. voraus. Allerdings kann eine solche Hypothek wieder gegenstandslos werden, wenn nämlich das Gut bei der Theilung in das Loos eines anderen Erben fällt, weil dieser den Miterben gegenüber nach Art. 883 C. c. censirt ist, das Gut von Anfang an besessen zu haben und der Dritte nicht mehr Rechte ausüben kann, als sein Schuldner selbst; fällt aber das Gut in das Loos des Schuldners, so ist die Hypothek vollkommen giltig und sie muß es daher folgerecht auch seyn, wenn ein Dritter acquirirt, denn dieser kann ja unmöglich censirt werden von Anfang an besessen zu haben. Der Dritte leitet sein Eigenthum nicht von dem Autor, sondern von den indivisen Theilhabern ab und muß sich daher auch die auf jeden indivisen Theil gelegten Lasten gefallen lassen" u. s. w.

Die Appellaten — vertreten durch die Anwälte Gulden und Culmann — erwiderten hierauf Folgendes:

„Die römische Rechtsansicht, wornach jeder Miterbe an jedem einzelnen Massegegenstande ein indiviſes Miteigenthum erhält, war bei Theilungen von äußerst nachtheiligen Folgen und ohne die größte materielle Ungerechtigkeit nicht durchführbar. Man nehme z. B. an, was doch eine Konsequenz dieses Systemes ist, daß die Generalhypotheken, welche gegen Einen von vier Erben bestehen, das ungetheilte Viertheil aller

Digitized by Google

zur Masse gehörenden Immobilien treffen, so sind die Miterben, welche doch offenbar das Recht haben ihre Rate frei von allen persönlichen Lasten ihres verschuldeten Theilhabers zu verlangen, in die Unmöglichkeit versetzt, eine Theilung und definitive Auseinandersetzung vorzunehmen und steten Kollisionen mit den Gläubigern ihres Miterben ausgesetzt, bis diese vollständig ausbezahlt sind. Die Schwierigkeiten vermehren sich aber noch, wenn der verschuldete Miterbe wegen Vorempfängen ꝛc. wenig oder nichts mehr von der Masse zu besprechen hat, oder überhaupt seine Passiva das Aktivvermögen übersteigen. Um diese Uebelstände zu beseitigen und jedem Erben dasjenige ungeschmälert zuweisen zu können, was ihm von Gott und Rechtswegen gebührt, hat schon die französische Praxis das römische System gänzlich über den Haufen geworfen und statt dessen eine Fiktion geschaffen, nach welcher jeder Erbe censirt ist seine Rate direkt von dem Erblasser und nicht aus den Händen seiner Miterben erhalten zu haben. Diese von der Jurisprudenz in dieser Absicht eingeführte Fiktion wurde durch die Rechtsregel ausgedrückt, „le partage est déclaratif et non translatif de propriété“ und der Code civil hat sie ausdrücklich durch Art. 883 zum Gesetze erhoben.

„Prüft man nun den Text des Gesetzes und behält man die Absicht des Gesetzgebers, die ja bei Auslegung von Gesetzesstellen vor Allem berücksichtigt werden muß, vor Augen, so kann es keinen Augenblick zweifelhaft seyn, daß den persönlichen Gläubigern eines Miterben keine Hypothekarrechte auf Immobilien der Masse zustehen, wenn sie nicht in das Loos ihres Schuldners fallen, gleichviel ob diese Immobilien einem anderen Miterben zugetheilt oder bei einer der Theilung wegen vorgenommenen Veräußerung von einem Dritten acquirirt worden sind. Besteht nämlich einmal die gesetzliche Fiktion, daß der Erbe sein Loos direkt vom Erblasser erhalten habe, so hat er ja nicht die veräußerten Immobilien, sondern blos einen Theil eines Kaufpreises überkommen und es kann nicht von Entscheidung seyn, ob ein Miterbe oder ein Dritter diesen Kaufpreis schuldet. Da dieser Kaufpreis als direkt von dem Erblasser herrührend angesehen wird, so ist der Erbe auch nie Ei-

Digitized by Google

genthümer des verkauften Gutes gewesen und hat es folglich auch nicht mit Hypotheken belasten können. Allerdings wollen wir gern zugeben, was aber bei der gegenwärtigen Frage nicht sachentscheidend ist, daß diese Fiktion nur gegenseitig unter den Erben besteht und daß ein Dritter daraus keine Rechte ableiten kann. Wenn aber der Erbe dem Erben gegenüber so betrachtet wird, als sey er nie Miteigenthümer an dem veräusserten Immobile gewesen, so folgt daraus, daß auch der Erbe dem Erben gegenüber das Immobile nicht einseitig mit Hypotheken belasten konnte und da der dritte Gläubiger nur die Rechte seines Schuldners auszuüben befugt ist, so kann auch dieser den Erben gegenüber kein Hypothekarrecht in Anspruch nehmen. Ein Hypothekarrecht, welches dem Einen gegenüber besteht, dem Anderen gegenüber aber nicht, ist indessen ein juristisches Unding und kann überhaupt keine Wirkung haben.

„Zu demselben Resultate gelangt man übrigens auch auf einem anderen Wege. Die Fiktion des Art. 883 C. civ. ist nämlich dadurch entstanden, daß man die Theilungen hat begünstigen und die Nachtheile beseitigen wollen, welche aus der Konkurrenz verschuldeter Theilungsinteressenten entstehen können. Dieses war unbezweifelt die Absicht des Gesetzgebers und diese Absicht sprechen auch alle Autoren aus, welche unter dem alten Rechte dem durch Art. 883 C. c. aufgestellten Prinzip Geltung zu verschaffen gesucht haben. Es ist aber auch ganz natürlich, daß der Gesetzgeber bei der Kollision der Rechte der Theilungsinteressenten mit den Rechten der persönlichen Gläubiger eines Erben, die ersteren mehr berücksichtigt hat. Der Konkurrenz verschuldeter Miterben kann Niemand entgehen, aber das Kreditiren auf künftige Erbschaften kann Jeder unterlassen. Geschieht es dennoch, so ist meistens unerlaubter Gewinn das Motiv dazu. Solche Leute verdienen daher keinen besonderen Schutz, während der Gesetzgeber Gründe genug hatte den Theilungen eine nachdrückliche Fürsorge angedeihen zu lassen, was er durch vielfache Verfügungen zu erkennen gegeben hat. Wird nun nachgewiesen, daß die Theilungen gehemmt und theilweise unmöglich gemacht würden, wenn die Generalinscriptionen gegen einzelne Erben alle Immobilien der Masse träfen, welche ein

Digitized by Google

Dritter acquirirt, so ist dadurch dargethan, daß die gegnerische restriktive Interpretation des Art. 883 als geradezu gegen die Absicht des Gesetzgebers verstoßend, unmöglich angenommen werden kann. (Die Appellaten entwickelten hier die Nachtheile des gegnerischen Systemes, wie sie in dem nachfolgenden Urtheile des k. Appellationsgerichts enthalten sind und die wir, um Wiederholung zu vermeiden, hier übergehen.) Sie fuhren fort: „Allerdings ist es auffallend, daß sich die vom Gegner angeführten französischen Autoren zu der uns entgegengesetzten Ansicht bekennen, aber sämmtliche haben diese Frage nicht näher untersucht, was schon der Umstand beweist, daß sie keine Gründe dafür anführen und blos in Aphorismen sprechen. Betrachtet man die Sache näher, so ist es nur die Autorität von Pothier, welche sie dazu bestimmt hat, obgleich Pothier die uns heute beschäftigende Frage nirgends untersucht. Derselbe sucht nämlich an verschiedenen Stellen zu beweisen, daß wenn Erben einem Miterben Immobilien der Masse verkaufen, ein solcher Vertrag kein Kaufvertrag, sondern ein acte de partage sey, daß mithin den Erben kein Resolutionsrecht und kein Privilegium des Verkäufers, sondern blos eine soulte de partage zustehe; wenn aber Dritte acquiriren, fügt er bei, so sey es allerdings ein gewöhnlicher Kaufvertrag mit allen Folgen. Diese Ansicht Pothier's ist ganz richtig und wird auch von den Appellaten nicht bestritten. Es ist ja auch gleichgiltig, ob die Erben den Vertrag abgeschlossen haben, oder ob censirt wird, der Autor habe es gethan, es bleibt immer ein Kaufvertrag. Die Distinktion Pothier's tragen nun aber obige Schriftsteller ohne Weiteres auch für unseren Fall in den Art. 883 C. c. und berufen sich, statt Gründe anzuführen, auf dessen Autorität. Sie übersehen aber dabei, daß sie mit sich selbst in Widerspruch gerathen, denn auch sie gestatten weder

1) ein Hypothekarrecht auf den indivisen Theil des verkauften Massegutes selbst, noch

2) ein solches auf den verhältnißmäßigen Antheil am Kaufpreise, sondern nur

3) ein Vorzugsrecht auf denjenigen Antheil, welcher dem Schuldner in der Theilung zugewiesen wird.

Digitized by Google

Indessen könnte nur das erste als Konsequenz des römischen Systemes betrachtet werden und das zweite würde Platz greifen, wenn der Kaufpreis nach den Bestimmungen unserer Gesetzgebung den Hypothekargläubigern gegenüber fixirt wäre, aber ein Hypothekarrecht wie das dritte, wo der Hypothekargläubiger sich von vornherein jeden Preis gefallen lassen muß, wo er nicht einmal ein Mehrgebot machen darf und wo der zu vertheilende Betrag von den Zufälligkeiten einer Theilung ganz abhängt, ein solches Hypothekarrecht ist der französischen Gesetzgebung ganz fremd!" u. s. w.

Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß der im Art. 883 des Civilgesetzbuchs sanktionirte Grundsatz ebenmäßig seine Anwendung in dem Falle finden muß, wenn ein in ungetheiltem Eigenthume mehreren Miterben angefallenes Immobile in Folge einer von denselben vorgenommenen Lizitation einem Dritten zugeschlagen wird, so daß auch hier die versteigernden einzelnen Miterben anzusehen sind, als hätten sie nicht an diesem Immobile, sondern lediglich an dessen mobiliären Erlöse je einen Antheil gehabt;

daß nämlich das Gesetz nach seinem Geiste und Zwecke nicht allein das Recht zur Abtheilung bei jeder Gemeinschaft gestattet, sondern jede demselben im Allgemeinen entgegenstehende Clausel als unverbindlich erklärt, und daher von vornherein einen Rechtszustand nicht gewollt haben kann, welcher der von ihm so sehr begünstigten Theilung im wahren Sinne nicht allein sehr hinderlich im Wege stehen, sondern sie auch, unter Umständen, den Theilhabern rechtlich unmöglich machen würde;

daß nämlich eine Theilung im wahren Sinne nur diejenige ist, bei welcher die verschiedenen Antheile nicht allein in Sache, sondern auch in Interessen vollständig getrennt erscheinen, und die von den einzelnen Betheiligten wechselseitig ausfließenden Rechtsverhältnisse auf die nicht anerfallenen Loose durchaus keinen Einfluß äußern können, und bei welcher besonders kein von einzelnen Theilhabern ausgehender Rechtszustand zurückbleibt, wodurch die Theilung wieder ganz oder zum Theil in ihrer

Digitized by Google

Wirkung vernichtet werden könnte; daß aber eine der obigen entgegengesetzte Annahme die Theilungen aller dieser nothwendigen Effekte entkleiden würde; daß nämlich unter der Supposition des Fortbestandes der beregten Hypotheken auf dem lizitirten von einem Dritten ersteigten, in Natur untheilbaren Grundstück, es sich von selbst versteht, daß alsdann sowohl von Seiten der Hypothekargläubiger Realverfolgungen eintreten, als von Seiten des Ansteigerers ein Purgationsverfahren eingeleitet werden könnte, welche Beide, die Einen befugte Abtretung, die Anderen ein Mehrgebot und hiermit Vernichtung der Lizitation, mithin der Abtheilung, hervorzurufen geeignet wären; wodurch die übrigen Betheiligten nicht allein des Vortheiles des abgethanenen Rechtsgeschäftes verlustig würden, sondern auch noch mancherlei Unannehmlichkeiten und Nachtheilen, und zwar aus ihnen ganz fremden und durch sie rechtlich sogar nicht zu beseitigenden Ursachen ausgesetzt werden könnten; daß auch hier die Betrachtung, daß die betreffenden Hypothekargläubiger nur auf die Raten ihrer Schuldner Rechte ausüben könnten, nicht allein die Schwierigkeiten nicht beseitigt, sondern eher die Verwickelungen vermehrt, indem der Ansteigerer vollständig freie Belieferung des Ganzen, folglich auch jeder einzelnen Theile verlangen kann, der Angriff oder das Mehrgebot auch nur in Bezug auf einzelne Raten ihn zur Abtretung des Ganzen berechtigen würde, und die Weise wie die Hypothekargläubiger, die weder eine ungetheilte Rate, weil dies den Bestimmungen des Gesetzes widerstreitet, noch aber das Ganze, weil sie sonst in ihnen und ihrem Schuldner fremde Eigenthumsrechte eingreifen würden, veräußern, und überdies keine neue Theilung provoziren noch in die stattgehabte verletzend eingreifen dürfen, bei solchen Umständen verfahren sollen, ein Räthsel bleibt;

In Erwägung, daß auch die Folge des Fortbestandes der Hypotheken noch ferner die seyn würde, daß der Ansteigerer, für den das Purgationsverfahren nur ein Recht und keine Pflicht ist, bis zu Beseitigung der Hypotheken jede Zahlung zu verweigern berechtigt wäre, und daß, wenn der Miterbe, von dessen Seite die letzteren herrühren, diese Beseitigung nicht bewerkstelligen könnte; man denke an den Fall von Legalhypothe-

Digitized by Google

ken, wofür noch keine eröffnete Forderung bestünde, und deren Reduktion die Verhältnisse nicht gestatten, oder auch nur verweigerte, die übrigen Erben gar kein legales Mittel hätten, diese alsdann rechtlich bestehenden Lasten zu beseitigen; wodurch sich auch für sie die Unmöglichkeit ergeben würde, ihre Preisantheile zu beziehen;

In Erwägung, daß diese und andere leicht ersichtlichen, aus dem Systeme des Fortbestandes der Hypotheken entspringenden rechtlichen und faktischen Folgen zu sehr den allgemeinen Rechtsprinzipien, wie auch dem Wesen und Zwecke einer wahren Theilung widerstreiten, als daß sie in dem Willen des Gesetzes gelegen haben können, daß aber auch das berührte System, weit entfernt, durch den Buchstaben des Gesetzes unterstützt zu werden, vielmehr durch dessen Fassung sich ausgeschlossen findet; daß nämlich der Art. 883 des Civilgesetzbuchs, indem er verfügt, daß jeder Erbe censirt sey, dasjenige direkt von dem Erblasser überkommen zu haben, was ihm in der Theilung zufiel, und dabei noch beifügt, daß derselbe zugleich censirt werden müsse, nie Eigenthümer der übrigen Erbmasse gewesen zu seyn, nicht allein im Allgemeinen seinen Willen zu erkennen gibt, daß die Rechtsverhältnisse der einzelnen Erben auf ihren Erbantheil beschränkt bleiben und auf das Uebrige nicht nachtheilig influenziren sollen, ein Zweck, der bei der beregten restriktiven Anwendung, nach obigen Entwickelungen, sehr unvollständig erreicht wäre, sondern auch zugleich feststeht, daß der Ausgangspunkt zu Würdigung der respektiven Rechte die Theilung seyn solle; daß mithin die respektiven Erben censirt werden müssen, die in ihren Loosen enthaltenen Gegenstände nicht blos direkt, sondern auch so, d. h. von der Natur und in der Beschaffenheit, wie sie sich darin vorfinden, von ihrem Erblasser überkommen zu haben; und daß folglich die wahre durch das Gesetz gewollte Fiktion nicht blos den Uebergang, sondern auch die Natur der anerfallenen Gegenstände umfasse; wobei es denn unter die Augen springt, daß, wenn die Fiktion auch darin besteht, als habe der Erblasser noch selbst die durch die Erben, behufs der Theilung, bewerkstelligten Veränderungen der Masse zu seinen Lebzeiten vorgenommen, ihnen auch als Rechtsnach-

Digitized by Google

folgern die mit den betreffenden Akten verknüpften Rechte und Privilegien nicht entgehen können;

In Erwägung, daß aber auch die durch die restriktive Interpretation in Schutz genommenen Rechte, die der Gläubiger nämlich, weder so gewichtig noch so beachtungswerth sind, um eine Zurücksetzung der Interessen der so wichtigen Erbrechte durch den Gesetzgeber vermuthen zu lassen; daß ein Kreditiren auf künftige Erbschaft öfters unmoralisch, immer leichtsinnig ist; daß der Gläubiger sich vorsehen kann, wogegen es rechtlich und faktisch unmöglich ist, die Konkurrenz verschuldeter Miterben zu vermeiden, und daß das Recht des Gläubigers jedenfalls noch von der in die Willkür der Miterben gestellten Zufälligkeit abhängig wäre, daß keiner von ihnen Ansteigerer würde; wornach es gar nicht denkbar ist, daß der Gesetzgeber, nachdem er die Fiktion im Interesse der Erben geschaffen und dadurch erst die Rechte der Gläubiger von dieser letzteren Zufälligkeit abhängig gemacht, hier plötzlich stehen geblieben sey und die weiteren gleich wichtigen Interessen der Erben wiederum diesen von ihm so unsicher hingestellten Rechten der Gläubiger untergeordnet haben sollte;

In Erwägung, daß mithin in der vorliegenden Sache die gegen einzelne der Valentin Diehl'schen Miterben bestehenden Hypothekaransprüche sich nie auf das dem Appellanten Müller durch die notarische Lizitation vom 4. Juli 1837 zugeschlagene Wohnhaus und Zubehör erstreckt haben, — folglich die aus Rücksicht jener Hypotheken vorgenommene Purgation frustratorisch und aus derselben Ursache die desfallsige Eröffnung einer Kollokation zur Vertheilung des Steigpreises unzulässig war;

daß ebenso in Beziehung auf die von den Autoren der nämlichen Erben bereits herrührende einzige Hypothek des Almosenamtes der katholischen Kirche zu Frankenthal schon deshalb weder von einer Purgation, noch von einer Kollokation rechtlich die Rede seyn konnte, weil dem Appellanten Müller in dem Versteigerungsakte und auf Abschlag seines bei Weitem größeren Steigpreises die Tilgung oder persönliche Uebernahme dieser Hypotheke ausdrücklich aufgebürdet worden war und solche, nach dem Obigen, nun allein das erworbene Immobile belastete;

Digitized by Google

daß daher aus den eben entwickelten Gründen die von dem angefochtenen Urtheile ausgesprochene Vernichtung der eingeleiteten Kollokation nebst der dortigen Verfügung über die einschlägige Kosten-Kondemnation sich gerechtfertigt, die Berufung aber sich grundlos zeigt;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die von Karl Müller gegen das angefochtene Erkenntniß des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 30. Juli 1840 eingelegte Berufung als ungegründet u. s. w.

Sitzung vom 22. Mai 1841.

Anwälte: Golsen — Gulden — Culmann.

Gütergemeinschaft — Soulte — Art. 883 des Civilgesetzbuchs.

Fällt die von einem Miterben für übernommene Immobilien herauszuzahlende Ausgleichungssumme (soulte) in die Gütergemeinschaft, oder ist sie als Immobiliar-Einbringen zu betrachten?

Das k. Bezirksgericht zu Zweibrücken hat diese Frage schon seit einer Reihe von Jahren in dem Sinne entschieden, daß eine solche Soulte in die Gütergemeinschaft falle, während das k. Appellationsgericht, welches erst in der jüngsten Zeit Gelegenheit hatte, sich hierüber auszusprechen, der entgegengesetzten Ansicht huldigt. Da diese Rechtsfrage von der größten praktischen Wichtigkeit ist, so theilen wir die ausführlich motivirten Urtheile beider Gerichte mit. Das Thatsächliche des ersten Urtheiles, durch welches einer Theilung die gerichtliche Bestätigung versagt wurde, ergibt sich zur Genüge aus dessen Inhalt.

Digitized by Google

Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Zweibrücken vom 20. November 1840.

Erben Feß.

In Erwägung, daß die zur Bestätigung vorliegende Theilung des Feß'schen Nachlasses die von den Miterben für übernommene Immobilien herauszuzahlende Ausgleichungssumme (soulte) als einen nicht zur Gütergemeinschaft gehörigen Gegenstand behandelt; daß die k. Staatsbehörde diesfalls Anstände erhebend dem instrumentirenden Notär bezügliche Bemerkungen hat zugehen lassen, damit die geeignete Abänderung vorgenommen werde; daß der gedachte Notär sich jedoch von der Unrichtigkeit seiner Behandlungsweise und einem darin liegenden Verstoße gegen gesetzliche Vorschriften nicht überzeugt hält, weshalb es der Fall ist, hierüber gerichtliche Entscheidung zu erlassen;

In Erwägung, daß nun, um mit Sicherheit zu erkennen, ob die Ansicht, welche der Theilungskommissär befolgte, wirklich dem Gesetze konform sey, es nothwendig erscheint, vorerst das Verhältniß selbst, welches der hier in Frage stehende Art. 883 C. c. zu reguliren den Zweck hat, und worauf die Art. 1476 und 1872 ibid. für andere Gemeinschaften Bezug nehmen, etwas näher zu beleuchten;

daß das von einem Verstorbenen hinterlassene Vermögen eine Gesammtheit von Rechten ist (universitas juris), ein Komplex von Sachen, welche, solange das Vermögen selbst Gegenstand der Betrachtung und Behandlung ist, als solche gar keine Selbstständigkeit und rechtliche Geltung haben, vielmehr nur Bestandtheile der einen Totalität sind;

daß ein Miterbe kraft der Nachfolge in das Vermögen nicht ein unmittelbares Recht an die einzelnen Sachen, sondern zunächst blos ein Recht an den sovielsten Theil des Nachlasses hat, und daß, weil er dieses Recht hat, also blos folgerungsweise, ihm auch das Accidentelle, die Besonderheiten und qualitativen Ausflüsse zukommen, sobald die Erbrate reell ausgeschieden ist;

daß das römische Recht, indem es die spezifische Beschaffen-

Digitized by Google

heit der Objekte, diese Aeußerlichkeiten und zufälligen Bestimmungen für die Hauptsache nahm und dagegen das innere Wesen, die aus den Qualitäten hervortretende Werthbestimmung, als das überwiegende Moment, unbeachtet ließ, auf den Punkt kam, den Erben primitive und unmittelbare Rechte an den Formbestimmungen zu attribuiren; daß es hiernach — seltsam genug — geschah, daß ein Erbe, der mit Anderen konkurrirte, keinen Gegenstand des Nachlasses, wie er sich vorfand, ganz, unzerrissen und in der Form, wie er dem Erblasser eignete, erhalten konnte, sondern zufolge seiner Succession von jedweder Sache, war es auch die allerunbedeutendste, nur für seinen Kopftheil Eigenthümer ward;

daß hierdurch aber Vermögenstheilungen, durchgreifende Sonderungen der Masse und unmittelbare Befriedigung der Erben in den Bereich der Unmöglichkeit gestellt waren, und man, um dennoch zu einem Resultate zu gelangen, zu der Fiktion seine Zuflucht nahm, als tauschten die Erben unter sich (**divisionem *vicem* emptionis obtinere placuit c. 1, C. 3, 38**);

In Erwägung, daß in Frankreich die Rechtspflege sich von solcher Unbehilflichkeit der Behandlungs- und Betrachtungsweise frei zu machen und ein einfacheres, auf gesunderen Prinzipien, auf direkter Umkehrung der Pole beruhendes Verfahren einzuführen wußte; daß, wenn auch bei dieser Reform fiskalische Rücksichten, das Streben sich der Entrichtung der **droits seigneuriaux** zu entschlagen, dabei influenzirten, doch die Gründe selbst, die man für die Neuerung anführte, innerlich so gehaltvoll und der Vernunft gemäß waren, daß sie sich bald allgemeine Anerkennung und Geltung verschafften, und die Bemühungen **Dumoulin's**, die durch Jahrhunderte fortgeschleppte Gewohnheit noch länger zu halten, erfolglos waren;

daß nun das Prinzip des neueren Rechtes im Art. 883 C. c. positiv sanktionirt ist, und hiermit, was keinen Augenblick mit Ernst bezweifelt werden kann, die alte Doktrin allen Werth und juristische Bedeutung verloren hat;

daß diesem Prinzipe gemäß nicht mehr die spezifische Beschaffenheit der Dinge, ihre individuelle Gestaltung, ihre in zahllosen Formen hervortretenden Qualitäten und Gebrauchsbe-

Digitized by Google

stimmungen die Hauptsache ist, sondern gerade das entgegengesetzte Moment, der durch die Qualität nur ermittelte Werth, die allen Dingen gemeinschaftliche Substantialität, die allein eine wahre Theilung zuläßt, als das positive und überwiegende gilt;

daß die Miteigenthümer und Erben sich jetzt nicht mehr bei der Auseinandersetzung von dem Ihrigen geben, sondern, was ihnen zukommt, und was sie noch nicht hatten, an sich ziehen; daß Jeder erkennt, wenn ihm der gebührende Werth, gleichviel in welcher Gestalt geworden ist, damit seine Befriedigung und sein Recht erhalten zu haben;

daß auch nicht aus den Verfügungen der Art. 826 und 832 C. c. exzipirt werden kann, da einestheils die gebotene Rücksichtsnahme auf die Qualität der Massegegenstände bei der vorzunehmenden Theilung diese Objekte nur als Theile des Ganzen, nicht als selbstständige Rechtsobjekte betrifft und nur den Zweck hat, im Interesse aller Erben die erforderliche Gleichheit zu erzielen, und anderntheils der Willensbestimmung der Erben, sich in Berücksichtigung ihrer Verhältnisse und ihres eigenen Vermögens, das nun einen Beischlag bekommen soll, die Portionen so hintheilen zu lassen, daß sie mit der entsprechenden Quantität zugleich auch die geeigneten Qualitäten erhalten, kein Zwang angethan werden soll; daß das entscheidende Moment immer darin beruht, daß es der Natur der Sache und dem Willen des Gesetzes gemäß vorzugsweise auf die Quantität, nicht auf die Qualität der Objekte ankömmt, daß jedem Miterben nur diese Quantität zu garantiren ist, und daß es, abgesehen von dem Interesse Dritter, welche interveniren und ihretwegen auf die vorhandene Qualität die geeignete Rücksicht nehmen mögen, gleichgiltig bleibt, ob die Erbportion, hat sie überhaupt nur ihre gehörige Größe, Mobilien oder Immobilien befaßt;

In Erwägung, daß aus dem Gesagten zur Genüge hervorgeht, daß eine Vermittelung und Ausgleichung des römischen Rechtsprinzipes mit der neueren Ansicht durchaus unmöglich ist, und daß man nur zwischen der Konsequenz des einen oder des anderen Systemes zu wählen hat;

daß gleichwohl einzelne willkürliche Beschränkungen und

Digitized by Google

Ausnahmen gemacht werden, die, als unstatthaft, mittelst Aufdeckung der Widersprüche, in die man sich verstrickt, zurückzuweisen sind;

daß schon vor Pothier eine bezügliche Differenz zwischen Lebrun und Bourjon bestanden hat, indem Ersterer die von Immobilien herrührende, dem Miterben zu zahlende Ausgleichungssumme als einen nicht zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörigen Gegenstand bezeichnete, und zwar selbst in dem Falle, wenn die Ueberlassung der Sache schon vor Eingehung der Ehe statt hatte, wogegen Bourjon die unbedingte Anwendung des Prinzipes auch in Ansehung der Verhältnisse der Gütergemeinschaft verlangte und sich über die Konsequenz von Lebrun unter Anderem dahin äußerte:

„Lebrun, traité de la communauté, p. 77 № 34, examinant si une telle soulte tombe en communauté, il estime qu'elle n'y tombe pas, en tant qu'elle est représentative d'immeubles. *Mais il est difficile, de le concilier avec lui-même*, puisqu'à la page 89 № 19, examinant la question de savoir, si un mari auquel il est échu une succession, doit récompense à la communauté pour l'abandon qu'il a fait du mobilier pour se conserver plus d'immeubles, il résout qu'il ne doit point de récompense, *ce qui est contradictoire, l'une et l'autre question* devant se décider par le même principe."

daß demnächst Pothier das in Art. 883 aufgenommene Prinzip an mehreren Stellen mit aller Schärfe darstellt, und die richtigsten Folgerungen daraus herleitet, aber dann gleichwohl in denselben Widerspruch mit sich, wie Lebrun, verfällt. Daß bei dem Gewichte, welches auf die Lehre dieses Schriftstellers gelegt zu werden pflegt, es nothwendig erscheint, ihn in seinem Widerstreite mit sich selbst etwas genauer zu fassen;

daß er zuerst, getreu der Ansicht, die er bei verschiedenen Gelegenheiten auf gleiche Weise entwickelte, in der Abhandlung über den Societätsvertrag, 180, bemerkt:

„Ces principes ont lieu à l'égard des partages qui se font avec retour de deniers, et même à l'égard des licitations. Lorsqu'un héritage, *qui composait seul la*

Digitized by Google

communauté qui était entre vous et moi, m'a été adjugé par licitation, cet héritage, *depuis qu'il est dans la communauté*, est censé m'avoir toujours appartenu en entier, *et vous êtes censé n'avoir jamais eû autre chose pour votre part en la communauté, que la somme que je suis obligé de vous payer* pour votre part dans le prix de la licitation; vous n'avez pu par conséquent hypothéquer cet héritage pour aucune partie durant la communauté."

daß Pothier in dieſer Stelle den Grundſatz offenbar in ſeiner ganzen Reinheit vor ſich hatte, an eine Ausnahme und Beſchränkung, die er erleiden könnte, gar nicht dachte, und noch — zu mehrerer Beſchränkung — auf die rechtliche Folge in Anſehung des Hypothekarnexus hinwies;

daß er nun aber bei Behandlung der Lehre der Gütergemeinſchaft in der Stelle, welche Duranton, 118, großentheils relatirt, in auffallender Verkennung des Prinzipes die Anſicht von Lebrun theilweiſe adoptirt und darzuthun ſucht, daß die soulte, zwar nicht vor, aber doch während der Ehe durch die Theilung hingewieſener Immobilien nicht in die Gütergemeinſchaft falle;

daß der Irrthum, wovon Pothier hier befangen iſt, in die Augen ſpringt und ſich ſchon durch die ſchwankenden Bezeichnungen: *mobilière à la vérité*, mais qui lui tient lieu, *non d'immeubles déterminés*, n'ayant succédé qu'à ceux échus en son lot, *mais d'un droit immobilier indéterminé*" u. ſ. w. deutlich verräth;

daß die Entnehmung der Ausgleichungsſumme aus der Taſche des Miterben und nicht aus der zu vertheilenden Maſſe nur dann irre machen kann, wenn man vergißt, daß der Erbe in der soulte weiter Nichts als den aus dem Nachlaßobjekte herausgehobenen betreffenden Werth erhält; daß die Art und Weiſe der Heraushebung und die Umwandlung, welche die Subſtanz theilweiſe erfährt, eine den ſämmtlichen Erben gemeinſchaftliche Sache iſt; daß alle Nachlaßobjekte in dem gemeinſchaftlichen Mittelpunkte der Quantität zuſammenfließen, und das Geben und Nehmen von Münze innerhalb der Gränze der Succeſſion

Digitized by Google

und des sie aufnehmenden Vermögens der Succedirenden nur eine Werthermittelung ist, die jeden Gedanken an Kauf und Verkauf ausschließt;

daß, wenn das ganze Immobiliarobjekt direkt auf den einen Erben übergeht, die nothwendige Folge die ist, daß der andere Erbe niemals ein Recht daran hatte; daß beide Annahmen sich wechselseitig bedingen und die Modifikation auf der einen Seite die gleiche auf der anderen nach sich ziehen müßte, was Pothier, der nur an die eine Seite dachte, entgangen ist;

daß nach unwandelbaren Naturgesetzen eine bestimmte Kraft nur die ihr angemessene Wirkung hervorbringen und über sich selbst nicht hinausgehen, etwas Unmögliches nicht aus sich erzeugen kann; daß aber auf dem Rechtsgebiete, dem Raisonnement Pothier's zufolge, diese Wahrheit ohne alle Bedeutung wäre. Daß nämlich, wenn A und B das gemeinschaftliche Immobile im Werthe von 10,000 fl. unter sich zu vertheilen haben, und A dasselbe, gegen Zahlung der Hälfte des Werthes an B, übernimmt, es in Hinsicht auf ihn so angesehen werden soll, als ob er stets dieses Immobile gehabt und B nie daran berechtigt gewesen sey; daß hiernach die spezifische Beschaffenheit der Sache die dem Werthe entsprechende volle Geltung und rechtliche Wirksamkeit bei Hypotheken u. s. w. erlangt hätte; daß aber nun, nach dem Belieben Pothier's, die Geldsumme, welche B. empfängt, die Stelle des ihm zugefallenen Immobiliarrechtes einnehmen, mit anderen Worten, daß B, was unmittelbar vorher negirt war, ebenfalls ein Immobiliarrecht erhalten haben soll, woraus denn weiter folgt, daß, wenn das dem A concedirte Ueberkommen nicht ebenfalls wieder aufgehoben wird, die spezifische Beschaffenheit auch hier wieder für 5000 fl. wirkt, somit $1^1/_2 = 1$ ist, ein Calcul, den man nicht als richtig erkennen kann;

daß zum Ueberflusse noch auf den Vortrag von Chabot de l'Allier, X, 56, in Locré und die gewichtigen Worte hingewiesen werden kann: „il n'est question, dans un partage, que de distribuer à chacun *la juste valeur* de ce qui lui appartient, et de ce qu'il possédait auparavant par indivis“;

Digitized by Google

daß, wenn man endlich in Betreff der Acquisition eines gemeinschaftlichen Immobiles durch einen Dritten noch Bedenken erhebt und die Frage aufwirft, ob denn nicht hier mit gleichem Grunde die Fiktion des Art. 883 Platz greife und welcher Unterschied bestehe, wenn bei einer Lizitation ein Dritter oder ein Miterbe acquirire, hierauf bemerkt werden muß, daß vorerst die sogenannte Fiktion keine wirkliche Fiktion, sondern, wie gezeigt wurde, das innerste Wesen und die Wahrheit der Sache ist, und daß Verhältnisse, welche durchaus fern liegen, wie die Acquisition durch einen Dritten, wobei die Theilhaber und Erben sich nicht mehr blos ausschließlich in ihrer Rechtssphäre bewegen, sondern über die Gränze heraustreten und mit Anderen über Mein und Dein formell kontrahiren, eben wegen dieser Partikularität für sich selbst zu beurtheilen sind, und das einmal in abgeschlossenem Kreise gewonnene Resultat nicht zu ändern vermögen;

daß nach allem dem der Feß'schen Erbtheilung als eine Verletzung des Art. 883 C. c. involvirend die nachgesuchte Homologation nicht ertheilt werden kann;

Aus diesen Gründen

Verweigert das k. Bezirksgericht der vorgelegten Theilung die nachgesuchte Bestätigung.

Gegen dieses Urtheil wurde keine Berufung ergriffen, aber das k. Appellationsgericht hat sich in dem nachfolgenden Rechtsstreite über obige, so wie über einige andere Fragen ausgesprochen, weshalb wir das Thatsächliche vollständig mittheilen.

Appellakt — Nichtigkeit — Standesveränderung der Appellaten. Art. 883 des Civilgesetzbuchs — Kaufpreis von Immobilien — Gütergemeinschaft. Massefchuld — Uebernahme durch Einen Erben — Repartition auf das Mo- und Immobiliarvermögen.

1) Wenn in einem Urtheile in Rangordnungsstrei-

Digitized by Google

tigkeiten die Appellaten als Minderjährige figuriren, es aber schon damals nicht mehr waren, ist dann der ihrem angeblichen Vormunde zugestellte Appellakt nichtig?

2) Wenn Erben abtheilungshalber Immobilien der Masse an Dritte verkaufen, fällt dann der Kaufpreis in die Gütergemeinschaft, in welcher der einzelne Erbe steht, oder ist er als Immobiliar-Einbringen zu betrachten?

3) Wenn ein Erbe seinen Miterben gegenüber die Zahlung einer Massesschuld übernommen hat, findet dann auch eine Repartition dieser Schuld auf das ererbte Mo- oder Immobiliarvermögen nach Art. 1414 Code civil statt?

Steig — Israng.

Maria Eva Aufschneider verheirathete sich am 6. Februar 1815 mit Franz Wilhelm Israng, Ackersmann in Ramsen, ohne Ehevertrag. Die Eltern der Maria Eva Aufschneider waren damals schon verstorben und hatten sieben Kinder hinterlassen, welche das elterliche Vermögen noch ungetheilt besaßen und die Ehefrau Israng hatte daher Ein Siebentheil der noch ungetheilten Masse in die Ehe inferirt. Am 3. März 1815 verkauften sämmtliche Kinder Aufschneider mehrere Immobilien der Masse an den Eisenwerksbesitzer Herrn von Ginanth in Winnweiler um 7000 fl. baaren Geldes und theilten dann am 27. Juni 1818 die elterliche Verlassenschaft vor Notär Müller in Göllheim. Nach diesem Akte betrug das Erbtheil eines jeden Aufschneider'schen Kindes nach Abzug der Schulden 4907 fl. 20 kr. Da indessen die Ehefrau Israng von ihren Miterben bestimmt wurde, die einzig vorhandene Kapitalschuld an ihre Baase Anna Maria Dewelt im Betrage von 1200 Gulden zu übernehmen, so wurde ihr für einen gleichen Betrag mehr zugetheilt und sie erhielt demnach 6107 fl. 20 kr. in folgenden Posten:

Digitized by Google

	fl.	kr.
1) Immobilien in Natur, zu dem Abschätzungwerthe von	798	„
2) desgleichen einen Stallplatz nebst Gärtchen, angeschlagen zu	330	„
3) von dem v. Ginanth'schen Kaufpreise . .	1969	31
4) Mobilien, taxirt zu	2771	7
5) Herausgabe von ihrem Bruder Karl Aufschneider	238	42
	6107	20.

Auf dem oben sub №. 2 bezeichneten Stallplatze wurde von den Eheleuten Israng während bestehender Ehe ein Wohnhaus erbaut.

Die Eheleute Israng kamen nach und nach in Vermögensrückgang und sahen sich genöthigt bei der protestantischen Pfarrwittwenkasse in Speyer ein Kapital von 1800 fl. aufzunehmen. In der vor Notär Adolay am 14. Mai 1833 hierüber errichteten Obligation, machten sich beide Eheleute solidarisch zur Rückzahlung verbindlich und gaben ihre sämmtlichen Immobilien in Spezialunterpfand. — Am 7. Juni 1833 erwirkte auch Jakob Steig, Gutsbesitzer in Wattenheim, bei dem k. Bezirksgerichte in Kaiserslautern ein Urtheil, wodurch der Ehemann Israng zur Bezahlung einer Summe von 866 fl. verurtheilt wurde. Da Steig keine Zahlung erlangen konnte, so ließ er die persönlichen und errungenschaftlichen Immobilien seines Schuldners zwangsmäßig versteigern. Der Zuschlag fand am 24. Februar 1841 statt und es wurden 1110 fl. erlöst. Die Wittwenkasse sah sich nun ebenfalls zu Verfolgungen genöthigt und ließ das obenbezeichnete Wohnhaus auf dem Zwangswege veräußern. Es wurde um 2864 fl. zugeschlagen.

Ueber beide Erlöse eröffnete Steig im Jahre 1844 ein Rangordnungsverfahren. Die Kinder der unterdessen verstorbenen Ehefrau Israng, nämlich 1) Karl, 2) Philipp, 3) Gertraude, 4) Catharina Israng, letztere drei vertreten durch ihren Vater und natürlichen Vormund Wilhelm Israng, produzirten und verlangten Anweisung für den oben sub 3 angegebenen Betrag von 1969 fl. 31 kr. Sie wurden in dem provisorischen Status vor Steig kollozirt, aber letzterer (Anwalt Heuser) con-

Digitized by Google

testirte die Forderung, indem er aufstellte: die Ehefrau Israng sey an den verkauften Immobilien nur zu einem Siebentheile Miteigenthümerin gewesen, habe daher nur 1000 fl. an dem Kaufpreise zu besprechen gehabt und den Ueberrest nur erhalten, weil sie zugleich eine Schuld im Betrage von 1200 fl. übernommen habe; dieser Mehrbetrag sey daher mobiliärer Natur gewesen und in die Gütergemeinschaft gefallen. Die 1000 fl. Immobiliar-Einbringen hätten aber die Kinder Israng ebenfalls nicht mehr zu besprechen, weil sie nach dem Tode ihrer Mutter Mobilien der Gütergemeinschaft hätten versteigern lassen und das erhaltene Geld darauf imputiren müßten. Ueber den letzten Punkt wurde den Kindern Israng subsidiarisch ein Eid zugeschoben.

Die Contestationsbeklagten (Anwalt Stockinger) suchten ihrerseits **principaliter** die Anweisung in ihrem Totalbetrage zu rechtfertigen und verlangten für den Fall der Reduktion des Immobiliar-Einbringens auf 1000 fl., daß ihre Forderung um 43 fl. 13 kr. Minderwerth des Immobiliar-Looses ihrer Mutter, ferner um den Anschlagspreis des Stallplatzes ad 330 fl. erhöht werde.

Das k. Bezirksgericht in Kaiserslautern erkannte durch Urtheil vom 4. April 1846 im Sinne des subsidiarischen Antrages der Contestationsbeklagten und repartirte ausserdem nach Art. 1414 C. c. die übernommene Schuld ad 1200 fl. auf das Mo- und Immobiliar-Einbringen der Ehefrau Israng in der Art, das den Kindern Israng davon 444 fl. zu gut kamen. Es wurde daher die Anweisung für folgende Beträge als gerechtfertigt erklärt:

	fl.	kr.
1) Ein Siebentheil des v. Ginanth'schen Kaufpreises	1000	„
2) Minderwerth des Immobiliar-Looses . .	43	13
3) Anschlagspreis des Stallplatzes . . .	330	„
4) Antheil an der übernommenen Masseschuld, welcher den Kindern Israng zu gut kommt .	444	„
	1817	13.

Bezüglich des zugeschobenen Eides erkannte das k. Bezirksgericht, daß nur der großjährige Sohn Karl Israng denselben

Digitized by Google

zu leisten habe, daß aber weder die Minderjährigen noch ihr Vormund dazu angehalten werden können. Dieses Urtheil wurde auf Anstehen von Anwalt Stockinger, als Vertreter der im Urtheile genannten Parteien, dem Gegenanwalte signifizirt. Steig appellirte und ließ den Appellakt dem Karl Israng und dem Wilhelm Israng, Vater, letzterem als Vormund seiner drei minderjährigen Kinder, zustellen.

In der Appellinstanz bestritten die Appellaten (Anwalt Culmann) den Appellakt als nichtig, indem sie aus den Geburtsakten nachwiesen, daß die angeblich minderjährigen Kinder Israng schon vor Eröffnung des Rangordnungsverfahrens ihre Großjährigkeit erreicht hatten, folglich ihr Vater zur Zeit der Zustellung des Appellaktes nicht mehr ihr Vormund war.

Der Appellant — Anwalt Glasser — machte seinerseits die in dem obigen Urtheile des k. Bezirksgerichts zu Zweibrücken entwickelten Gründe geltend, um darzuthun, daß der Totalbetrag der geforderten 1969 fl. 31 kr. als Mobiliarvermögen in die Gütergemeinschaft der Eheleute Israng gefallen sey, folglich von den Appellaten nicht zurückbegehrt werden könne.

Die Appellaten ergriffen ausserdem subsidiarisch Inzidentberufung und behaupteten, daß die Repartition der Masseschuld ad 1200 fl. nach anderen Grundsätzen vorgenommen werden müsse. Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, die Einrede der Nichtigkeit der Berufung betreffend, daß die Appellaten Catharina, Gertraude und Philipp Adam Israng in dem angefochtenen und auf Anstehen ihres Anwaltes signifizirten Urtheile als Minderjährige figuriren und durch ihren Vater und Vormund Wilhelm Israng vertreten sind, während jetzt nachgewiesen ist, daß sie nicht nur zur Zeit des Erlasses jenes Urtheiles, sondern sogar schon bei Einleitung der Klage großjährig waren, folglich ihr Vater gar keine Qualität hatte für sie aufzutreten;

daß die Appellaten Israng aber, weit entfernt die Handlungen ihres Vaters zu mißbilligen, dieselben vielmehr gutheißen und davon profitiren, es sogar geschehen ließen, daß der ihnen

Digitized by Google

in erſter Inſtanz zugeſchobene Eid ex capite ihrer angeblichen Minderjährigkeit als irrelevant verworfen wurde, weshalb ſie aus dem Irrthume ihres Gegners über ihre Qualität, Irrthum, den ſie veranlaßt und benutzt haben, nach dem Grundſatze proprium factum nemo impugnare potest nicht auch noch die Nichtigkeit der ihnen gemachten Zuſtellungen ableiten können, um ſo weniger als die Berufungsfriſt in dem Rangordnungsverfahren ſo bedeutend abgekürzt iſt, daß eine Erkundigung über etwaige Qualitätsveränderungen der Appellaten ohnehin ſchon mit mancherlei Schwierigkeiten verbunden iſt;

In Erwägung, den Grund der Haupt- und Inzidentberufung betreffend, daß hier vor Allem die Frage zu unterſuchen iſt, ob der Immobiliar-Kaufpreis-Antheil, welcher der Ehefrau Israng in dem vor Notär Müller in Göllheim am 27. Juni 1818 errichteten Theilungsakte zugewieſen wurde, ganz oder theilweiſe als Immobiliar-Einbringen der Ehefrau Israng zu betrachten, folglich deren Erben zu erſetzen iſt oder nicht;

daß hierüber nach den Beſtimmungen des alten Rechtes kein Zweifel beſtehen könnte, weil nach römiſchem Rechte jeder Miterbe nach Verhältniß ſeines Erbantheiles als Miteigenthümer pro indiviso eines jeden zur Maſſe gehörenden Gegenſtandes angeſehen wurde, folglich die Ehefrau Israng das ungetheilte Siebentheil der in ihrer elterlichen Verlaſſenſchaft befindlichen Immobilien in ihre Ehe inferirt hätte, dieſes Siebentheil aber, als Immobiliargegenſtand, nicht in die Gütergemeinſchaft gefallen wäre, vielmehr, da es während der Ehe veräußert wurde, deren Erben erſetzt werden müßte;

daß jedoch dieſes aus den Beſtimmungen des römiſchen Rechtes reſultirende und mit der Natur der Sache übereinſtimmende Rechtsverhältniß nach der Behauptung des Appellanten heute keine Geltung mehr haben ſoll, weil der Art 883 C. c. den Satz aufſtellt, daß jeder Miterbe ſo anzuſehen iſt, als habe er alle in ſein Loos fallenden Gegenſtände direkt vom Erblaſſer erhalten und niemals ein Miteigenthum an den übrigen Maſſegegenſtänden gehabt;

daß aber dieſer bei Erbtheilungen unbezweifelt zur Anwendung kommende Satz nur als eine Fiktion des Geſetzes

Digitized by Google

zu betrachten ist und von dem Gesetzgeber selbst so angesehen wurde, wie die Worte „est *censé* avoir succédé“ beweisen, weshalb, da nach allgemeinen Grundsätzen Fiktionen nicht über den vom Gesetze beabsichtigten Zweck auszudehnen sind, zu untersuchen ist, ob der citirte Art. 883 auch bei der vorliegenden Frage von Einfluß seyn kann, oder nicht;

In Erwägung in dieser Beziehung, daß die Bestimmung des römischen Rechtes, wornach jedem Miterben nach Verhältniß seiner Erbansprüche indivise Theile an allen zur Verlassenschaft gehörenden Gegenständen zufielen, so sehr sie auch die Natur der Sache für sich hatte, dennoch zu mancherlei Nachtheilen geführt und die Erbtheilungen ungebührlich erschwert und verzögert hat, weil die gegen einen einzelnen Miterben bestehenden Generalhypotheken von dem Todestage des Erblassers an auch die ungetheilten Massegegenstände trafen und die übrigen Erben, um zur endlichen Theilung zu gelangen, nicht selten auch noch die Verhältnisse eines verarmten Miterben zu seinen Gläubigern zu reguliren hatten; daß um diese Nachtheile zu beseitigen und nur in dieser Absicht die Fiktion des Art. 883 zuerst von der französischen Gerichtspraxis und dann von dem Gesetzgeber selbst geschaffen wurde; daß aber, wenn diese Absicht sowohl von den älteren Autoren, als auch in den Diskussionen zu dem Civilgesetzbuche klar ausgesprochen ist und nur dieser Zweck erreicht werden wollte, nicht abzusehen ist, warum die Verfügung des Art. 883 nun auch die Gütergemeinschaft reguliren soll, worin etwa ein Miterbe mit einer dritten, nicht zu den Erben gehörenden Person steht, da ja doch dieses Verhältniß der Theilung ganz fremd ist und keinen Einfluß auf dieselbe ausüben kann; daß vielmehr aus dem Gesagten das Gegentheil geschlossen werden muß, weshalb der erste Richter mit Recht ein Siebentheil des Kaufpreises mit 1000 fl. für ein Immobiliar-Einbringen der Ehefrau Israng erklärt hat;

In Erwägung, daß der Anschlagspreis des der Ehefrau Israng in dem nämlichen Akte zugetheilten Stallplatzes mit 330 fl. ebenso von der Gütergemeinschaft zu ersetzen ist, weil dieser Immobiliargegenstand propre der genannten Ehefrau war und später zum Vortheile der Gütergemeinschaft veräußert wurde;

Digitized by Google

In Erwägung, die bei der Theilung übernommene Dewell'sche Schuld im Kapitalbetrage von 1200 fl. betreffend, daß der erste Richter dieselbe mit Unrecht als die Erbrate der Ehefrau Israng belastend betrachtet und deshalb nach Verhältniß der ererbten Mo= und Immobilien vertheilt hat, da ja diese Schuld von der ganzen elterlichen Masse zu tragen war und von der Ehefrau Israng nur vertragsmäßig gegen baare Bezahlung, respective effektive Vergütung bei der Theilung übernommen wurde;

daß daher die in dem Urtheile a quo vorgenommene Repartition dieser Schuld höchstens nur auf Ein Siebentheil derselben anwendbar wäre, während Israng seiner Ehefrau gegenüber allein verpflichtet bleibt die anderen sechs Siebentheile zu bezahlen, da er ja hiefür bei der Theilung die nöthigen Fonds erhalten hat und diese nicht lucriren und dagegen das persönliche Vermögen seiner Ehefrau mit dieser Schuld belasten kann; — daß aber schon dieser Betrag in Verbindung mit den obigen mehr als hinreichend ist, um das von den Appellaten und Inzidentappellanten im Rangordnungsverfahren gestellte Begehren zu rechtfertigen, zumal der Appellant nicht nachgewiesen und auch keinen Beweis darüber erboten hat, daß die Dewell'sche Schuld heute nicht mehr bestehe;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht, ohne die Einrede der Nichtigkeit des Appellaktes zu berücksichtigen, die Hauptberufung als ungegründet, erklärt dagegen unter Annahme des Inzidentappells und mittelst theilweiser Reformation des erstrichterlichen Urtheiles, das Kollokationsbegehren der Inzidentappellanten für die Totalität der Summe von 1969 fl. 31 kr. für begründet, hält, unter Verwerfung der hiergegen vorgebrachten Contestation, die provisorische Anweisung der Inzidentappellanten für jenen ganzen Betrag aufrecht, u. s. w.

Sitzung vom 14. Juli 1847.

Anwälte: Glasser — Culmann.

Digitized by Google

Elterliche Nutznießung — Verlust derselben — Inventarium — Frist — Emanzipirter Minderjähriger — Pacht über neun Jahre — Läsion.

1) Die Verfügung des Art. 1442 Code civil, wornach der überlebende Ehegatte, wenn er das gütergemeinschaftliche Vermögen inventarisiren zu lassen versäumt hat, des Nießbrauches am Vermögen seiner minderjährigen Kinder verlustig werden soll, ist in der Art comminatorisch, daß die Beurtheilung, ob und wann jene Verlustigung einzutreten habe, für jeden einzelnen Fall dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt.

2) Die Verpachtung, welche der volljährige, in Gütergemeinschaft lebende Ehemann einer minderjährigen Ehefrau mit deren persönlich-eigenen Grundstücken auf länger als neun Jahre vornimmt, begründet weder eine Nichtigkeitsklage noch eine Klage auf Rescission wegen Läsion, selbst wenn der Vorausbezug des ganzen Pachtpreises für die volle Pachtzeit stipulirt und effektuirt worden ist.

Köhr — Henrich.

Da der Art. 1442 C. c. keine Frist festsetzt, innerhalb welcher nach Auflösung der Gütergemeinschaft durch Todesfall der überlebende Ehegatte, wenn minderjährige Kinder vorhanden sind, das vorgeschriebene Inventarium errichten lassen muß, so hat die Frage, wann die im Gesetze angedrohte Verlustigung des elterlichen Nießbrauches an dem Vermögen der Kinder eintrete, sowohl in der Theorie als auch hauptsächlich in der Praxis allerlei Zweifel veranlaßt. Einerseits ist begreiflich, daß ein Inventarium nur dann seinen Zwecken entsprechen kann, wenn seine Errichtung der Zeit, in welcher es nothwendig geworden ist, möglichst nahe kommt; andererseits aber scheint eine ebenso

Digitized by Google

unnatürliche wie zwecklose Härte in der Aufstellung zu liegen, daß für Väter und Mütter, die sich vielleicht in den ersten Wochen nach dem Verluste ihrer Gatten mehr durch den Kummer um diesen Verlust als durch die Furcht vor gesetzlichen Rechtsnachtheilen beherrschen ließen, aus der Versäumniß streng peremtorischer Fristen geradezu und schlechthin eine Strafe zum Vortheile ihrer Kinder erwachsen soll.

In dem Gebiete der Theorie werden die bezüglichen Zweifel in der Art gelöst, daß man sich sagt, ein verspätetes, z. B. nach Jahren willkürlich errichtetes, sonach möglicherweise jeder Garantie entbehrendes Inventarium könne das Gesetz unmöglich, weil dann nur eine bedeutungslose Formalität vorgeschrieben erschiene, als genügend anerkennen. Natürlich führt die Konsequenz dieser Erwägung zur Anwendung des Grundsatzes: „semel defecta conditio frustra impletur"; man läßt nämlich eine Nothfrist gelten, deren Versäumniß als die Versäumniß der gesetzlichen Vorschrift selbst zu betrachten ist, und um diese Nothfrist zu gewinnen, bezeichnet man diejenigen Fristen als maßgebend, welche das Gesetz dem Vormunde, dem Benefiziarerben und der Wittwe zur Fertigung des Inventariums gestattet. Dies würde nun kaum einem Anstande unterliegen, wenn der Art. 1442 nicht eine Pönal-Vorschrift enthielte und wenn man kein Bedenken tragen müßte, die Wirksamkeit einer Pönal-Vorschrift mit Hilfe von Analogien zu sichern.

Toullier scheint zwar diesem Bedenken keine besondere Bedeutung zuzugestehen; er erklärt vielmehr: „Cette fixation (de délai) aurait été *surabondante*. Le survivant est le tuteur naturel et légal de ses enfants: il doit donc en cette qualité se conformer à la disposition de l'art. 451, et faire procéder à l'inventaire dans les *dix jours* à compter de la nomination du subrogé tuteur et en sa présence."

Derselbe Schriftsteller erklärt dann weiter, es genüge nicht, wenn das Inventarium in den ersten zehn Tagen nach Ernennung des Beivormundes der Kinder angefangen würde, es müsse dasselbe innerhalb der drei Monate nach dem Todestage des betreffenden Ehegatten jedenfalls geschlossen seyn. „Dans quel délai cette clôture doit-elle être faite? L'art. 1442

Digitized by Google

garde le silence sur ce point, et s'en rapporte par conséquent au délai de trois mois accordé par le Code à l'héritier bénéficiaire et à la veuve, pour faire inventaire, afin de s'assurer s'il est prudent d'accepter la succession ou la communauté. Pour peu qu'on réfléchisse un instant à la situation où se trouve le survivant des père et mère à la mort du prédécédé, on demeure convaincu que c'est dans les trois mois que doit être fait l'inventaire, indépendamment de la conservation de son droit de jouissance. — Supposons que ce soit la mère qui prédécède, le père survivant ne peut accepter la succession de la mère dans le nom de ses enfants que sous bénéfice d'inventaire (art. 461), et pour cela il est tenu de faire un inventaire fidèle et exact des biens dans les formes réglées par les lois et dans le délai de trois mois (art. 794, 795). Cet inventaire, fait dans l'intérêt des enfants, comme héritiers bénéficiaires, est nécessairement commun entre eux et leur père, pour la conservation des droits de ce dernier: il faut donc qu'il soit fait dans les trois mois. — Supposons, au contraire, que ce soit le père qui prédécède: la mère survivante, comme tutrice de ses enfants, et pouvant également accepter pour eux la succession du père, est aussi obligée, dans leur intérêt, de faire inventaire dans les trois mois. Mais, de plus, elle y est encore obligée dans son propre intérêt, si elle veut conserver la faculté de renoncer à la communauté (art. 1456). Il nous paraît donc certain que le survivant, soit le père, soit la mère, s'il ne veut pas perdre la jouissance des revenus de ses enfants, est obligé de faire faire inventaire dans les trois mois, *sauf à s'adresser à la justice pour demander une prorogation de délai.*" *).

Auch Duranton (t. 3, № 389) ſpricht ſich in dieſem Sinne aus, und ſelbſt Proudhon (tr. de l'usufr. t. 1, № 70 et seqq.), welcher mildernde Beſchränkungen der Regel

*) M. ſ. Toullier (éd. Paris) t. 13, № 16, 17, (éd. Bruxelles) t. 7, № 16, 17.

Digitized by Google

anerkennt *), ist im Allgemeinen der Ansicht, daß nur ein innerhalb drei Monate errichtetes Inventarium vor der Nießbrauchs-Verlustigung sichern könne.

Allein wie sehr sich auch die Gründe empfehlen mögen, welche man für die Annahme einer strengen, das angedeutete Bedenken nicht berücksichtigenden Regel angeführt findet, so gibt es eben doch in dem praktischen Leben eine Menge von Fällen, in denen die Anwendung jener Regel sich geradezu als ungerecht und deshalb unpraktisch darstellt. Gesetzliche Zwecke können allerdings nicht überall von Humanitäts-Rücksichten abhängig seyn und es wäre gefährlich, wenn die Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift im Resultate mit dem Beweise der Zwecklosigkeit derselben zusammenfiele; dagegen ist es wohl ebenso wahr, daß es die Pflicht des Richters nicht seyn kann, die natürlichsten bei der Gesetzesanwendung sich aufdringenden Betrachtungen über Erreichung gesetzlicher Zwecke einer theoretischen Konsequenz zulieb ohne alle Noth zu verleugnen und einem nach Verlauf einer gewissen Frist vorgenommenen Rechtsgeschäfte geradezu wegen einer bloßen Fristversäumniß die Wirksamkeit selbst für solche Fälle abzusprechen, in denen weder der ausdrückliche Wille des Gesetzes noch dessen Zwecke dies gebieten oder rechtfertigen. Daß ein zum Vollzuge des Art. 1442 errichtetes Inventarium, welches etwa fünfzehn Jahre nach dem Eintritte seiner Nothwendigkeit zu Stande kam, nicht deshalb vorwurfsfrei seyn könne, weil es nur überhaupt noch zu Stande gekommen ist, scheint unbestreitbar; nicht ebenso ausgemachte Sache scheint es zu seyn, daß ein solches Inventarium einzig und allein aus dem Grunde unwirksam seyn müsse, weil es vielleicht acht Tage nach Verlauf einer dreimonatlichen Frist gefertigt wurde.

In der französischen Jurisprudenz findet man die bezügli-

*) Proudhon nimmt an, daß ein verspätetes, d. h. nach drei Monaten errichtetes Inventarium zwar nicht vor der Nießbrauchs-Verlustigung für die Vergangenheit schütze, daß jedoch ein solches Inventarium, wenn es sonst vorwurfsfrei sich darstellt, dem Ueberlebenden für die Zukunft seine Nießbrauchs-Rechte wieder zu sichern vermöge. Diese Annahme wird von Toullier l. c. ernstlich bekämpft.

Digitized by Google

chen Erwägungen in der Weiſe zur Sprache gebracht und vermittelt, daß, während einzelne Gerichte ſich ſtreng an die Theorie von Toullier gehalten, ſonach ein nach drei Monaten errichtetes Inventarium als ſchlechthin unwirkſam weil verſpätet erklärt haben *), andere Gerichte zwar auch eine dreimonatliche Friſt für die „legale" gelten ließen, dagegen unter Würdigung der Gründe eingetretener Verſpätungen oder unter Würdigung der Treue des Inventariums die an deſſen Unterlaſſung geknüpften Rechtsnachtheile anzuerkennen ſich weigerten **).

Es ergibt ſich aus dem Geſagten, daß weder die Doktrin noch die Jurisprudenz in Frankreich eine befriedigende Antwort auf eine Frage bieten, deren praktiſche Wichtigkeit nicht leicht zu verkennen iſt. Soll man den ſtrengen Theorien der Schriftſteller beitreten, oder ſoll man den Ausweg billigen, den einzelne Gerichte eingeſchlagen haben, d. h. ſoll man das Letztere thuend behaupten, das Geſetz habe eine peremtoriſche Friſt beſtimmt, die unter Umſtänden verſäumt werden dürfe? Schwerlich wird man die ſtrenge Präcluſiv-Theorie zu billigen vermögen; man wird aber ebenſowenig geneigt ſeyn, eine peremtoriſche Friſt, deren Verſäumniß unter geſetzlich nicht vorgeſehenen Umſtänden entſchuldbar ſeyn ſoll, als „legal" gelten zu laſſen.

Durch das k. Appellationsgericht zu Zweibrücken, welches in einem bezüglichen Rechtsſtreite erkannte, daß es dem richterlichen Ermeſſen anheimgeſtellt bleiben müſſe, den Eintritt der im Art. 1442 angedrohten Rechtsverluſtigung nach Maßgabe der Umſtände eines jeden einzelnen Falles anzuerkennen oder nicht, — ſcheinen die einſchlägigen Grundſätze auf eine ausſchließlich befriedigende Weiſe gewürdigt worden zu ſeyn; denn vermittelſt dieſes Erkenntniſſes wurde die in ſehr vielen Fällen als unpraktiſch ſich darſtellende Theorie von Toullier mißbilligt, zugleich aber auch der ſeltſam-praktiſche Ausweg vermieden, den man anderwärts, wie gezeigt, aus Billigkeitsrückſichten in der Weiſe eingeſchlagen hat, daß man die Verſäumniß einer Friſt,

*) Arr. Douai 15. Nov. 1833. v. Journ. du Pal. t. 25, p. 943.

**) Arr. Caen 18. Auguſt 1838 und 18. Auguſt 1842. v. Journ. du Pal. t. 1 de 1843, p. 429 et t. 1 de 1844, p. 66.

Digitized by Google

die man als eine gesetzlich peremtorische gelten läßt, für zulässig erachtete.

Die Thatsachen, welche das k. Appellationsgericht in dem fraglichen Rechtsstreite zu beurtheilen hatte, und durch welche außer dem erwähnten Erkenntnisse zugleich auch die zweite, oben hervorgehobene, auf die Verpachtung von Immobilien minderjähriger Ehefrauen sich beziehende Entscheidung hervorgerufen wurde, waren im Wesentlichen folgende:

Christian Köhr, Winzer in Königsbach, verlor durch den Tod unter'm 11. Februar 1835 seine Ehefrau Apollonia Köhr, mit welcher er in Gütergemeinschaft gelebt und eine Tochter, Namens Anna Maria Köhr, erzeugt hatte. Für die Letztere, welche bei dem Absterben ihrer Mutter acht Jahre alt war, wurde alsbald ein Beivormund gewählt, allein erst am 20. Januar 1836, sonach eilf Monate nach dem Absterben der Ehefrau Köhr wurde das vorgeschriebene Inventarium über deren Nachlaß, beziehungsweise über die Gütergemeinschaft in gesetzlicher Form errichtet.

Am 17. September 1844 verehlichte sich die damals achtzehn Jahre alte Tochter Anna Maria Köhr mit dem großjährigen Ackersmanne Jakob Henrich von Geinsheim. Anfänglich scheint ein gutes Einvernehmen zwischen den Neuverehlichten und zwischen dem Vater Christian Köhr bestanden zu haben; allein schon am 3. Februar 1846 erhob der Schwiegersohn Henrich mit Beitritt seiner Ehefrau eine Theilungs- und Auslieferungsklage wegen des mütterlichen Vermögens der Letzteren. Dabei wurde geltend gemacht, daß der Beklagte, weil er wegen verspäteter Errichtung eines Inventars den Nießbrauch am Vermögen seiner minderjährigen Tochter verloren hätte, zum Ersatze von allen bezogenen Erträgnissen verpflichtet sey; ein anderer Antrag, der gegen Köhr gestellt wurde, ging dahin, den Pachtvertrag, wornach am 24. September 1844, also einige Tage nach der Verheirathung der Tochter Köhr's, mehrere derselben gehörende Weinberge an ihren Vater auf einen Bestand von zehn Jahren um 50 fl. jährlich verpachtet worden waren, für wirkungslos zu erklären.

Die Nießbrauchs-Verlustigung anlangend, stützten die Klä-

Digitized by Google

ger sich auf die Betrachtung, daß die Versäumniß der dreimonatlichen Frist der Unterlassung des Inventariums gleich geachtet werden müsse um so mehr, als im gegebenen Falle das Inventarium vom 20. Januar 1836, weil darin die Kleider und das Leibweißzeug der Verstorbenen nicht aufgenommen worden wären, mangelhaft sey.

Bezüglich des Pachtaktes vom 24. September 1844 wurde aufgestellt, daß derselbe für nichtig erklärt, jedenfalls ex capite læsionis aufgehoben werden müsse. Man behauptete nämlich hierwegen, ein emanzipirter Minderjähriger könne nach Art. 481 C. c. nur Verpachtungen auf höchstens neun Jahre eingehen, der fragliche Pacht aber, — bei welchem urkundlich die minderjährige Ehefrau Henrich mit ihrem Ehemanne als Verpächterin konkurrirt hätte und welchem nachgängig sogar der Vorausbezug des ganzen Pachtpreises mit 500 fl. quittirt worden wäre, — überschreite jene gesetzliche Zeitdauer, sey deshalb einer Eigenthums-Disposition gleich zu achten und könne auf keinen Fall zu Recht bestehen, weil erweislich die verpachteten Weinberge einen das Doppelte des stipulirten Pachtpreises ausmachenden Pachtwerth hätten. Ueberdies wurde noch der Beweis (durch Zeugen) angeboten resp. der Eid zugeschoben darüber, daß der Pachtakt schon vor eingetretener Emanzipation der Ehefrau Henrich, nämlich zwei Monate vor dem Ehe-Abschlusse zu Stande gekommen und fälschlich in die Zeit der Ehe datirt worden wäre.

Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 20. Mai 1846 wurde entschieden, daß der Beklagte wegen verspäteter Errichtung des Inventars den Nießbrauch am Vermögen seiner Tochter verloren habe; wegen des Pachtes vom 24. September 1844 wurde eine Expertise über den Pachtwerth der um 50 fl. verpachteten Weinberge angeordnet, indem das Gericht annahm, daß wenn die Ehefrau Henrich durch den auf länger als neun Jahre abgeschlossenen Pachtwertrag verletzt worden seyn sollte, sie als emanzipirte Minderjährige die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu verlangen berechtigt wäre.

Köhr ergriff die Berufung und durch die Eheleute Henrich wurde, weil der angefochtene Pachtwertrag nicht sofort für

Digitized by Google

nichtig erklärt worden war, Inzident-Berufung ergriffen. Zur Begründung der letzteren wurde aufgestellt, daß der Ehemann Henrich, wie der Akt selbst es besage, nicht in eigenem Namen als Verwalter der Gütergemeinschaft, sondern nur im Namen seiner minderjährigen mitkontrahirenden Ehefrau handelnd den Pachtvertrag auf zehn Jahre abgeschlossen habe, daß aber dergleichen das Gesetz verletzende Pachtverträge überhaupt und nicht etwa blos insoweit sie über die gesetzliche Zeitdauer hinaus eingegangen wurden, als nichtige Rechtsgeschäfte sich darstellen, daß demnach ohne Rücksicht darauf, ob eine Verletzung stattgefunden hat oder nicht, der fragliche Pachtvertrag der Vernichtung unterliegen müsse.

Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß, wenn auch die Zeit zur Anfertigung eines Inventars durch die Art. 451, 795, 798, 1456, 1458 des bürgerlichen und Art. 174 des Civilprozedurgesetzbuches für die darin angegebenen Fälle im Allgemeinen näher bestimmt ist, der Art. 1442 des ersteren Gesetzbuches jedoch, welcher die Unterlassung des Inventars von Seite des überlebenden Ehetheiles mit dem Verluste des Nießbrauches an dem Vermögen der aus der Ehe vorhandenen minorennen Kinder bestraft wissen will, keine peremtorische Frist, binnen welcher unter diesem Rechtsnachtheile die Anfertigung des Erbverzeichnisses bethätigt werden soll, festsetzt, und daher eine, ihrer Pönalität halber zu restringirende, rein comminatorische Bestimmung enthält, welche als solche die Beurtheilung, ob und wann jene Verlustigung einzutreten habe, für jeden einzelnen Fall nach dessen besonderen Umständen dem richterlichen Ermessen in der Art überläßt, daß nur wirkliche Gefährdung des Interesses der Minderjährigen als Folge von Böswilligkeit oder grober Nachläßigkeit den Ausspruch der Entziehung zu rechtfertigen vermag;

daß nun in der vorliegenden Sache anerkanntermaßen zwar das Inventar über den Nachlaß der am 11. Februar 1835 verstorbenen Mutter der Appellatin und über die Gütergemeinschaft, worin dieselbe mit dem Appellanten stand, beinahe ein

Digitized by Google

volles Jahr nach dem Tode jener Frau, nämlich unter'm 20. Januar 1836, und kurz vor Eingehung der zweiten Ehe des Appellanten, durch Notär Müller zu Neustadt gefertigt worden ist; daß aber keine Spur eines Beweises dafür vorliegt, daß diese Verzögerung auf einer dolosen Verfahrungsweise des Vaters beruhe, oder überhaupt der appellatischen minderjährigen Tochter irgend einen Nachtheil gebracht habe, wie denn auch die letztere die von ihr allerdings im Allgemeinen behauptete betrügerische und gefährdende Absicht durch keine spezielle Thatsachen zu zergliedern vermochte; daß insbesondere eine solche Benachtheiligung nicht darin gefunden werden kann, daß die Kleider und das Leibweißzeug der Mutter der Appellatin nicht in das Inventar aufgenommen worden sind, indem diese nicht im Stande war, die Behauptung des Appellanten zu widerlegen, daß jene — mit Rücksicht auf Stand und Verhältnisse der Partieen wohl nicht sehr werthvollen — Effekten mit Einwilligung und Vorwissen des Nebenvormundes und der Familie ganz allein aus dem Grunde dem Erbverzeichnisse nicht einverleibt worden seyen, weil sie zum persönlichen Gebrauche der Appellatin bestimmt und später hiezu auch verwendet wurden, ein Umstand, welcher, der Gleichheit der Rechte wegen, auch die Nichtaufnahme der in demselben Werthe stehenden väterlichen Kleidung nach sich gezogen habe;

daß demnach die von dem ersten Richter auf den Grund der nicht rechtzeitigen Inventarisirung ausgesprochene Nießbrauchsverlustigung aufgehoben werden muß;

In Erwägung, daß zugegebenermaßen die Eingehung der zwischen den Appellaten bestehenden Ehe am 17. September 1844 stattgefunden hat, während der Akt unter Privatunterschrift das Datum des 24. September 1844 trägt, dieses Datum noch also in die Zeit fällt, wo jene Ehe bereits abgeschlossen war;

daß dieser Privatakt, da die Appellaten denselben im Allgemeinen anerkennen, zwischen den Vertragspartieen den vollen Beweis seines Inhaltes, sohin auch den vollen Beweis dessen Datums bildet, weil das letztere einen integrirenden Theil der ganzen Urkunde ausmacht;

Art. 1322 des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Digitized by Google

daß durch diesen Privatakt der appellatische Ehemann mehrere seiner Ehefrau eigenthümlich zugehörige Immobilien an den Appellanten gegen einen für die vertragsmäßig festgesetzte zehnjährige Dauer zum Voraus bezahlten Zins von jährlich 50 fl. verpachtet hat und um deswillen in dieser Weise bindend für die Mitappellatin handeln konnte, weil die zwischen den beiden Appellaten seit dem Abschlusse ihrer Ehe bestehende Gütergemeinschaft Eigenthümerin der während der Ehe von dem persönlichen Vermögen des einen oder des anderen Ehetheiles fällig werdenden Einkünfte und Gutserträgnisse, der appellatische großjährige Ehemann aber als Herr der Gütergemeinschaft deren alleiniger legitimer Verwalter geworden ist, so zwar, daß das durch den fraglichen Akt verbriefte Geschäft eine in der ausschließlichen Befugniß des Ehemannes liegende reine Administrationshandlung bildet, wobei die Thatsache völlig gleichgiltig bleibt, daß die durch die Ehe emanzipirte Appellatin zur Zeit des Aktes noch minderjährig war und heute das Alter der Großjährigkeit noch nicht erreicht hat, weil hierdurch das eben präzisirte Verwaltungsrecht des Ehemannes ebensowenig wie dadurch eine Aenderung erleidet, daß in dem Akte der Appellat als Namens seiner Ehefrau handelnd aufgeführt, die letztere aber selbst als Mitverpächterin genannt ist, was als etwas Ueberflüssiges und ohne allen Einfluß auf die Rechtsbeständigkeit des Vertrages hätte ganz unterbleiben können und nur geschehen ist, um etwa den Ursprung der verpachteten Gegenstände näher zu bezeichnen;

daß zwar der Art. 1429 des bürgerlichen Gesetzbuchs der verheiratheten Frau nach Auflösung der Gütergemeinschaft gestattet, diejenigen durch ihren Ehemann während der Ehe über die Güter der Frau abgeschlossenen Pachtverträge, welche die Dauer von neun Jahren über die Periode jener Auflösung hinaus übersteigen, anzufechten, daß jedoch hievon heute, wo die Gütergemeinschaft zwischen den beiden Appellaten anerkanntermaßen noch fortbesteht, keine Rede seyn kann;

daß dem Allem nach die Inzident-Berufung, darauf gestützt, daß der oft berührte Pachtvertrag als von einer emanzipirten Minderjährigen außerhalb der Gränzen deren Verwaltungszuständigkeit abgeschlossen von dem ersten Richter von vornherein

Digitized by Google

als nichtig und wirkungslos hätte erklärt werden sollen, nicht begründet ist;

daß die nothwendige Konsequenz der vorstehenden rechtlichen Erörterung aber auf den Grund der eingelegten Hauptappellation auch die Reformation des angefochtenen Urtheiles bezüglich der zur Ermittelung der behaupteten Verletzung der emanzipirten minderjährigen Mitappellatin angeordneten Expertise nach sich zieht, indem unter den vorliegenden Umständen, wo der Ehemann in stehender Ehe bei der Verpachtung der Immobilien seiner Ehefrau von dem ihm gesetzlich gebührenden Verwaltungsrechte einen bis jetzt wenigstens erlaubten Gebrauch gemacht hat, von einer solchen Läsion der minorennen Ehefrau, nothfolglich deshalb auch von deren Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, überall nicht Frage seyn kann;

daß, was den in Betreff der Behauptung: „die allegirte „Pachturkunde sey vor der Ehe der Appellatin Anna Maria „Köhr, mithin zu einer Zeit, wo derselben überhaupt jede Be„fähigung, einen Pachtvertrag abzuschließen, abging, zu Stande „gekommen und unterschrieben, das Datum des Aktes aber in „die Periode ihrer Ehe zurückverlegt worden" — angebotenen Beweis anbelangt, derselbe als gegen den Inhalt der Urkunde, wie sie vorliegt, gerichtet und, da es sich von einer Sache über 150 Franken handelt (Art. 1341 des bürgerlichen Gesetzbuchs), auch einer der Ausnahmsfälle der Art. 1347 und 1348 nicht gegeben ist, als unzulässig nicht beachtet werden darf;

daß dagegen bezüglich des über diesen Punkt schon in erster Instanz und auch heute wieder subsidiarisch deferirten Eides den Appellaten Urkunde zu ertheilen und die Partieen zur desfallsigen weiteren Verhandlung vor den ersten Richter zurückzuverweisen sind u. s. w.

Aus diesen Gründen

Erkennt das k. Appellationsgericht, über die Hauptberufung zu Recht sprechend, mittelst entsprechender Reformation des angefochtenen Urtheiles, 1) daß Appellant des ihm gesetzlich zugestandenen Nießbrauches an dem Vermögen seiner Tochter, der Ehefrau Henrich, nicht verlustig geworden ist, weist demnach

Digitized by Google

das hierauf gerichtete Begehren der Appellaten als unbegründet ab, 2) erklärt den von dem ersten Richter auf den Grund einer etwaigen Verletzung der emanzipirten minderjährigen Appellatin zur Ermittelung dieser Verletzung zugelassenen Beweis durch Experten als unstatthaft und irrelevant; — und über die Inzidentberufung erkennend, verwirft es dieselbe, insoweit sie auf Annullation des Pachtvertrages vom 24. September 1844 gerichtet und auf den Grund der Rechtsunfähigkeit der emanzipirten minderjährigen Appellatin nach Eingehung der Ehe basirt ist u. s. w.

Sitzung vom 24. März 1847.

Anwälte: Gulden — Culmann.

Ausländer — Ladung — Fristabkürzung.

Können die im Art. 73 des Civilprozedurgesetzbuches den Ausländern gestatteten Erscheinungs-Fristen durch den Richter abgekürzt werden?

Kapferer — Kaufmann-Glöcklen.

Zwischen dem Handelshause Kaufmann und Glöcklen in Ludwigshafen als Kläger und dem Handelsmanne Heinrich Kapferer in Köln als Beklagten war bei dem k. Bezirksgerichte zu Frankenthal wegen eines Getreidehandels ein Rechtsstreit anhängig, in welchem die obige bestrittene Frage unter folgenden Verhältnissen zur Sprache kam.

Das klagende Handelshaus hatte unter'm 4. April 1846 eine Ordonnanz des Gerichtspräsidenten erwirkt, wodurch ihm erlaubt wurde, seinen Gegner mit abgekürzter Frist in die Handelsgerichts-Sitzung vom 30. desselben Monats vorladen zu lassen. Die Ladung geschah daraufhin in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise bei dem k. Staatsprokurator zu Frankenthal am 7. April. In der anberaumten Sitzung, in welcher der Beklagte nicht erschien, fand auf den Antrag des klagenden Handelshauses Vertagung auf den 20. Mai statt und an diesem

Digitized by Google

Tage wurde sodann der klägerische Antrag par défaut zugesprochen, ohne daß das Vertagungs-Urtheil vom 30. April dem Beklagten eigens zugestellt worden wäre.

Der Beklagte machte später Opposition, zu deren Begründung er aufstellte, daß das ganze gegen ihn beobachtete Verfahren nichtig sey, weil die gesetzliche Erscheinungsfrist von zwei Monaten nicht hätte abgekürzt werden können, und weil ihm überdies nicht einmal das einseitig erwirkte Vertagungsurtheil vom 30. April signifizirt worden wäre.

Das klagende Handelshaus bestritt diese Aufstellungen und machte insbesondere geltend, daß dem Opponenten ausweislich einer von ihm in Köln ausgestellten Bescheinigung bereits am 23. April die Ladung vom 7. April zugekommen, sonach die Möglichkeit gegeben gewesen sey, rechtzeitig zu erscheinen; daß sich übrigens kein Grund denken lasse, aus welchem dem Opponenten das ihm in keiner Beziehung präjudizirende Vertagungsurtheil vom 30. April eigens hätte zugestellt werden sollen.

Das k. Bezirksgericht als Handelsgericht erkennend verwarf die eingelegte Opposition durch Urtheil vom 2. Juli 1846.

„In Erwägung auf die erhobene Einrede der Nichtigkeit der Ladung vom 7. April d. J., daß wenn auch der Art. 73 der Civilprozeßordnung, welcher in Civilsachen die Frist zur Abladung der Ausländer festsetzt, die Bestimmung des Art. 72 bezüglich der Abkürzung der gewöhnlichen Erscheinungsfrist für Inländer nicht wiederholt, daraus doch nicht gefolgert werden kann, daß eine Abkürzung der sonstigen Fristen namentlich gegen Ausländer unzulässig sey, indem der Art. 72 ein allgemeines, also auf alle Fälle anwendbares Prinzip aufstellt, welches noch um so sicherer gegen Ausländer Anwendung finden muß, als hier bei dringlichen Fällen die Gefahr auf dem Verzuge für den Inländer um so größer seyn kann, und die Verfügungen der Art. 415 — 417 der Civilprozeßordnung dieser Auslegung durchaus nicht entgegen, sondern zur Seite stehen, Opponent aber auch bereits am 23. April im Besitze der Ladung war und mehr als hinreichende Zeit hatte, in der anberaumten Sitzung zu erscheinen;

„In Erwägung auf die Nichtigkeit des Urtheiles vom 20.

Digitized by Google

Mai jüngſt, daß, wenn die Ladung auf abgekürzte Friſt giltig iſt, und die urſprünglichen Kläger befugt waren, am 30. April ein Kontumazial-Urtheil zu nehmen, ſie jedenfalls auch ein Vertagungsurtheil erwirken konnten, welches, da es in der Lage des Prozeſſes Nichts änderte, mithin in keiner Beziehung die Rechte des Beklagten benachtheiligte, vielmehr die Erſcheinungsfriſt verlängerte, demſelben auch nicht zu ſignifiziren war, weil es deſſen Sache geweſen wäre, rechtzeitig zu erſcheinen" ꝛc.

Kapferer ergriff die Berufung.

„Die Vorladung vom 7. auf den 30. April — erklärte ſein Anwalt vor dem k. Appellationsgerichte — iſt offenbar ſammt Allem, was darauf erfolgte, nichtig. Daß die den Ausländern geſtatteten Erſcheinungsfriſten durch keine Präſidial-Ordonnanzen abgekürzt werden können, ergibt ſich ſchon aus der Verbindung der Art. 72 und 73 des **Code de procédure.** Nur im Art. 72, welcher von der Erſcheinungsfriſt der Inländer handelt, ſagt das Geſetz, daß dieſe Friſt abgekürzt werden könne; dagegen erwähnt der Art. 73, welcher ausſchließlich die Erſcheinungsfriſten der Ausländer behandelt, einer ſolchen Abkürzung mit keiner Sylbe. Die Folge hiervon iſt, daß es für die Vorladungen von Ausländern unabänderlich bei den im betreffenden Artikel fixirten Friſten ſein Bewenden haben muß, und daß der Art. 417, welcher von Abkürzung der Erſcheinungsfriſten in Handelsſachen ſpricht, ſich eben auch nur auf Ladungen von Inländern oder allenfalls auf Ladungen von ſolchen Ausländern beziehen kann, welche während ihres Aufenthaltes im Inlande von den Ladungen ſich erreichen laſſen.

„Dazu kommt, daß vernünftig eine Abkürzung der für Ausländer ſtatuirten Erſcheinungsfriſten gar nicht zugelaſſen werden kann. Der Ausländer wird auf dem Parquet geladen; durch das Medium der Geſandtſchaften gelangt an ihn die Ladung und nach der Länge der zur desfallſigen Vermittelung ſowie zum Erſcheinen gewöhnlich nothwendigen Zeit iſt die Friſt bemeſſen. Weder bei der Partie noch bei dem Gerichtspräſidenten ſteht es aber, eine Beſchleunigung der diplomatiſchen Verſendung zu erlangen und aus der Natur der Verhältniſſe, aus der **ratio legis**, ergibt ſich zunächſt, ja hauptſächlich die Un-

Digitized by Google

möglichkeit, dergleichen Fristabkürzungen als zulässig gelten zu lassen.“

„Den besten Beweis, daß das Raisonnement des Appellanten nicht stichhaltig seyn könne — entgegnete der Anwalt des appellatischen Handelshauses — liefert die Thatsache, daß gerade die angefochtene Vorladung des Appellanten ihm, der angeblichen Versendungs-Schwierigkeiten ungeachtet, acht Tage vor dem fixirten Erscheinungs-Termine zugekommen ist und daß er nicht zu behaupten wagt, es sey ihm bei der Menge der jetzigen Verkehrs-Erleichterungen unmöglich gewesen, in der Zeit vom 23. bis zum 30. April von Köln nach Frankenthal zu reisen oder seine Aufträge dorthin gelangen zu lassen.

„Was liegt übrigens in den Worten und im Geiste des Gesetzes? Die Antwort ist einfach. So wie das Gesetz für den Inländer eine gewöhnliche Erscheinungsfrist vorschreibt, so schreibt es auch für den Ausländer eine solche im Art. 73 Code de proc. vor. So wenig aber vom Inländer gesagt werden kann, daß er die gewöhnliche Erscheinungsfrist absolut nöthig habe, ebenso wenig kann dies vom Ausländer gesagt werden. Niemand wird behaupten wollen, daß eine Person, die in Zweibrücken oder in Pirmasens geladen wird, die gewöhnliche Erscheinungsfrist von acht Tagen absolut nöthig habe; ebensowenig, ja noch weniger läßt sich behaupten, daß ein Ausländer, der in Mannheim oder in Köln wohnt, absolut die zweimonatliche Erscheinungsfrist brauche.

„Sowie daher in dringenden Fällen bei dem Inländer die gewöhnliche Erscheinungsfrist abgekürzt werden kann, so muß dies auch, obgleich der von den Ausländern sprechende Gesetzesartikel die unmittelbar vorher bezüglich der Inländer dem Richter eingeräumte Befugniß nicht ausdrücklich wiederholt, wegen vollkommener Gleichheit des Grundes bei dem Ausländer geschehen dürfen. Solches muß aber ganz besonders in Handelssachen Anwendung finden, die, ihrer Natur nach dringend, oft höchst dringend, durch lange Fristen möglicherweise die größten Nachtheile erleiden würden. Schon die gewöhnliche Erscheinungsfrist ist in Handelssachen abgekürzt (416 Code de proc.) und ganz generell, ohne alle Distinktion, spricht sich

Digitized by Google

das Gesetz dahin aus, daß in Handelssachen für Fälle „qui requerront célérité“ sogar von Stunde zu Stunde die Ladungen mit richterlicher Erlaubniß zugestellt werden können (Art. 417 ibid.). Warum sollte nun der Ausländer vor dem Inländer bevorzugt seyn, da doch gegenüber einem Ausländer, der nicht immer zu haben ist, nicht dieselbe Garantie wie der Inländer bietet, das Interesse der Abkürzung der Ladungsfristen am Bedeutendsten hervortreten kann? Allerdings hat der Präsident oder Richter, der die Erlaubniß zur Ladung ertheilt, auf die Möglichkeit der reellen Notifikation und des Erscheinens Bedacht zu nehmen; auch wird die vorladende Partie vorsichtig seyn und ohne die Gewißheit, daß dem Gegner die Ladung rechtzeitig zugekommen ist, Defaut-Urtheile zu erwirken Anstand nehmen müssen. Allein dies Alles ist in concreto geschehen; denn das klagende Handelshaus hat insbesondere am 30. April, anstatt sofort ein Urtheil zu erwirken, eine Vertagung verlangt, weil es damals die ihm später erst zugekommene Empfangsbescheinigung des Appellanten vom 23. April noch nicht erhalten hatte.“

Das k. Appellationsgericht erließ das folgende reformatorische

Urtheil:

In Erwägung, daß nach der imperatorischen Vorschrift des Art. 73 al. 1 des Civilprozeßgesetzbuchs in allen Ladungen von Ausländern vor die inländischen Gerichte eine nach den verschiedenen Entfernungen bemessene Erscheinungsfrist beobachtet werden muß; daß diese Frist durch eine Ordonnanz des Richters weder aufgehoben noch abgekürzt werden kann, indem die demselben bezüglich der Vorladungen von Inländern durch den vorhergehenden Gesetzesartikel eingeräumte Befugniß in der erwähnten Gesetzesstelle nicht reproduzirt ist, daher auf Ladungen von Ausländern nicht ausgedehnt werden darf, was um so gewisser ist, als in dem darauf folgenden Art. 74 desselben Gesetzbuches nur für den Fall eine Ausnahme statuirt wurde, daß die Vorladung dem Ausländer im Inlande persönlich zugestellt wird;

Digitized by Google

daß zwar nach Art. 417 des Civilprozeßgesetzbuches der Richter in Handelssachen bei dringenden Fällen die Erlaubniß ertheilen kann, von Tag zu Tag, von Stunde zu Stunde vorzuladen, daß jedoch diese gesetzliche Verfügung, welche mit jener des vorhergehenden Artikels in Verbindung steht, nur solche Vorladungen betreffen kann, welche an Inländer oder, wie oben erwähnt ist, an zufällig im Inlande sich aufhaltende Ausländer ergehen; daß überdies der Natur der Sache nach der Gesetzgeber eine Abkürzung oder Aufhebung der in dem citirten Art. 73 statuirten Fristen von Seiten des Richters nicht wohl einräumen konnte, weil ja hierdurch die in großer Entfernung wohnenden mit abgekürzter Frist vorgeladenen Ausländer, welchen erst durch das Medium der diplomatischen Agenten die Vorladungen übermittelt werden, häufig in die Unmöglichkeit versetzt werden würden, vor den betreffenden Gerichten zu erscheinen oder sich bei denselben vertreten zu lassen;

In Erwägung, daß in dem konkreten Falle das appellantische Handlungshaus durch die Ladung vom 7. April 1846 aufgefordert wurde, in der Sitzung des Handelsgerichts zu Frankenthal vom 30. nämlichen Monats und Jahres zu erscheinen; daß an diesem Tage der Ausspruch der gerichtlichen Entscheidung vertagt und am 20. Mai das angegriffene Defaut-Urtheil gegen das appellantische Handlungshaus erlassen wurde; daß mithin den obigen rechtlichen Entwickelungen zu Folge sowohl die erwähnte Vorladung, als auch die durch den Bezirksgerichtspräsidenten erlassene Ordonnanz vom 4. April 1846, welche die Vorladung mit abgekürzter Frist gestattet hat, gleichwie die darauf erfolgten Vertagungs- und Defaut-Urtheile nichtig sind;

daß zwar zugegebenermaßen dem appellantischen Handlungshause die mehrgedachte Vorladungsurkunde am 23. April 1846 zu Köln übergeben wurde, daß aber dadurch keineswegs die ihr in Kraft des Gesetzes anklebende Nichtigkeit aufgehoben und beseitigt wurde, ebensowenig auch dadurch, daß in der anberaumten Sitzung des Handelsgerichts zu Frankenthal vom 30. April 1846, wo das appellantische Handlungshaus gar nicht vertreten war, die Entscheidung auf einseitiges Anrufen der Gegenpartie vertagt worden ist; u. s. w.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

Erklärt das k. Appellationsgericht mittelst entsprechender Reformation des angefochtenen Urtheiles die oben allegirte Vorladung vom 7. April 1846, die derselben zu Grunde liegende Präsidial-Ordonnanz vom 4. desselben Monats, das Vertagungsurtheil vom 30. gleichen und das Defaut-Urtheil vom 20. des darauffolgenden Monats der Form nach für nichtig u. s. w.

Sitzung vom 14. Juli 1847.

Anwälte: Culmann — Petri.

Militärärar — Ladung — Kompetenz.

1) Das k. bayerische Militärärar kann in gewissen Fällen giltig in der Person des Vorstandes der k. bayer. Festungs-Baudirektion zu Germersheim geladen werden.

2) Die Ladung ist diesem Vorstande in Person und nicht der k. Staatsbehörde zuzustellen, denn die Verordnung vom 17. Juni 1829 bezieht sich nur auf Zustellungen an Militärpersonen in ihren privatrechtlichen Verhältnissen.

3) Die Gerichte sind kompetent, über Beschädigungen und Werthsminderungen an Privateigenthum zu erkennen, welche eine Folge von Arbeiten sind, die von der Militärbehörde angeordnet und im Interesse der Staatsvertheidigung vorgenommen werden.

K. Militärärar — Reiser.

Johann Daniel Reiser, Ingenieur bei der pfälzischen Ludwigs-Eisenbahn, ist Eigenthümer einer in der Gemarkung von Germersheim oberhalb des sogenannten Bornpfuhles gelegenen Wiese von beinahe 5 Tagwerken. Nach seiner Behauptung war diese Wiese bis zum Jahre 1842 sehr ergiebig, weil das sich

Digitized by Google

sammelnde Gewässer mittelst mehrerer Gräben seinen Abzug durch den Bornpfuhl und von da durch die Bornpfuhl-Schleuße in die Queich nehmen konnte. Dieser durch natürliche Lage und uralten Besitzstand begründete Zustand soll jedoch durch Bauten und Terrain-Veränderungen, welche die k. Festungs-Baudirektion im Jahre 1842 im Interesse der Fortifikation vornehmen ließ, total verändert worden seyn. Seit dieser Zeit — behauptete Reiser — habe das Wasser keinen Abfluß mehr, die Wiese sey stets überschwemmt und der Graswuchs gehe zu Grunde. Auf mehrfache Reklamationen Reiser's bei der k. Festungs-Baudirektion und bei dem k. Kriegsministerium erfolgte am 9. März 1846 ein abweisender Beschluß der letzteren Stelle, worin dem Reklamanten erklärt wurde, daß es ihm unbenommen bleibe, den von ihm in Aussicht gestellten Rechtsweg zu betreten. Reiser ließ nun am 13. Mai 1846 das k. bayer. Militärärar, vertreten durch die k. bayer. Festungs-Baudirektion zu Germersheim, repräsentirt durch ihren interimistischen Vorstand, den k. Ingenieur-Major N. N. vor das k. Bezirksgericht in Landau laden. Die Ladung wurde dem Vorstande in Person zugestellt und das Petitum derselben geht dahin: das k. Bezirksgericht wolle das beklagte k. Militärärar verurtheilen, entweder den früheren Zustand an der fraglichen Wiese wieder herzustellen und für den bisherigen Schaden eine Vergütung zu bezahlen, oder, falls es sich dazu nicht verstehen wolle, für die durch seine Arbeiten herbeigeführte Minderung des Werthes der klägerischen Wiese eine durch Experten auszumittelnde Entschädigung zu bezahlen.

Das k. Militärärar bestritt die Ladung als nichtig, a) weil es nicht bei der k. Festungs-Baudirektion geladen werden könne, b) weil jedenfalls nicht dem Vorstande der k. Festungs-Baudirektion in Person, sondern nach Vorschrift der Verordnung vom 17. Juni 1829 dem k. Staatsprokurator die Zustellung hätte gemacht werden müssen. Subsidiarisch schützte dasselbe die Inkompetenz der Gerichte vor, weil letztere nach tit. II, Art. 13 des Gesetzes vom 16. — 24. August 1790 nicht berechtigt seyen, sich in Untersuchung und Kritik von Verwaltungshandlungen einzulassen.

Digitized by Google

Das k. Bezirksgericht erließ hierauf am 29. Dezember 1846 folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß zum Behufe des Festungsbaues in Germersheim eine eigene Verwaltung angestellt ist mit zur Verfügung gestellten Geldmitteln und beauftragt, unter unmittelbarer Respizienz des Kriegsministeriums alles Dasjenige zu verfügen, was die Vollendung des ihr zugetheilten Geschäftes erheischt;

daß eine solche Verwaltung jeden Augenblick in den Fall kommen kann, entweder selbst klagend vor Gericht aufzutreten, oder auch selbst als Beklagte vor Gericht belangt zu werden, wie denn auch die Festungs-Baudirektion in einer Menge von Sachen, namentlich bezüglich der Expropriationen von Grundstücken, wirklich als Klägerin vor dem k. Bezirksgerichte in Landau aufgetreten ist;

daß nun für den Fall, wo eine Klage von einer anderen Person wegen Handlungen einer solchen Verwaltung angestellt werden soll, der Art. 69 al. 3 des Code de procédure Vorsorge getroffen hat, indem er verfügt, daß die Verwaltung selbst, hier die Festungs-Baudirektion, in der Person ihres Vorstandes vor Gericht geladen werden soll;

daß die Anwendung dieser Gesetzesstelle in der vorliegenden Sache um so weniger bezweifelt werden kann, als im entgegengesetzten Falle sich durchaus nicht angeben ließe, gegen wen und wo denn Reiser seine Klage anzustellen hätte, da die k. Kreisregierung der Pfalz nur mit den Angelegenheiten des Civilärars betraut ist und nach der Allerhöchsten Verordnung vom 9. Dezember 1825, sowie nach dem Gesetze vom 10. Juli 1791 in Bezug auf das Militärärar keine Amtsbefugnisse besitzt;

In Erwägung, daß, wenn nun Reiser, der durch die Maßnahmen bezüglich des Baues der Festung in seinem Eigenthume beeinträchtigt zu seyn behauptet, Niemand anders als die Festungs-Baudirektion vorladen konnte, seine Ladung auch ganz richtig dem Vorstande selbst zugestellt worden ist, da die Allerhöchste Verordnung vom 17. Juni 1829, welche die Zustellung an die Staatsbehörde vorschreibt, allein mit Bezug auf das Gesetz vom 15. August 1828 über die Militärgerichtsbarkeit ge-

Digitized by Google

geben ist, Letzteres aber nur hinsichtlich der Klagen, welche gegen Militärpersonen in deren eigenem persönlichen Namen gerichtet sind, verfügt, nicht aber für die Fälle, wo das Militärärar durch seine gesetzlich bestehenden Vertreter belangt werden soll; wie denn auch die ratio legis, welche zu jener Allerhöchsten Verordnung die Veranlassung gegeben hat, Möglichkeit für die höheren Militärbehörden die Privatverhältnisse ihrer Untergebenen zu überwachen, hier schlechterdings nicht besteht;

In Erwägung, daß das k. Bezirksgericht auch kompetent ist, in dieser Sache zu erkennen, da es sich hier von Immobiliar-Eigenthum handelt, hierüber aber zu allen Zeiten, sowohl unter der ausschließlichen Herrschaft der französischen Gesetze, als auch unter der seitdem erlassenen bayerischen, nur den Gerichten die Kompetenz zusteht;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Bezirksgericht die Einreden der Nichtigkeit, Unannehmbarkeit und Inkompetenz und verordnet die Verhandlung über den Grund der Sache u. s. w.

Gegen dieses Urtheil ergriff das k. Militärärar die Berufung.

„Die Klage ist nichtig — bemerkte Anwalt Petri für dasselbe — denn nicht die k. Festungs-Baudirektion, sondern das k. Kriegsministerium war zu belangen. Die Erbauung und Unterhaltung der Festungen gehört nämlich nach den bestehenden Gesetzen zu dem unmittelbaren Wirkungskreise des Kriegsministeriums (vergl. Verordnung vom 9. Dezember 1825, §. 105. Dekret vom 8. — 10. Juli 1791, tit. I, art. 13 u. ff.), folglich kann auch nur das Kriegsministerium allein von Dritten angegangen werden, welche sich in Folge des Baues von Festungen beeinträchtigt glauben. Die Festungs-Baukommission ist nun aber keine ständige und keine öffentliche Behörde, sondern blos eine zu einem bestimmten Zwecke ernannte Kommission von Militärpersonen, deren Beruf mit Erreichung dieses Zweckes aufhört. Das k. Kriegsministerium kann daher nicht bei einer solchen Behörde geladen werden und es ist ein augenfälliger Irrthum des ersten Richters, wenn er die Fe-

Digitized by Google

stungs-Baukommission zu den administrations publiques zählt, von welchen der Art. 69 Nº 3 des C. pr. spricht. Dieser Artikel hat nur die obersten Verwaltungsstellen, hauptsächlich im Finanzdienste, im Auge, als: die administration des douanes (General-Zolladministration), die administration des postes (General-Postadministration), die administration de l'enregistrement et des domaines, die administration forestière, die administration de la loterie ꝛc. und gestattet, daß diese Stellen in den bureaux de leurs préposés geladen werden.

„Wollte man aber auch davon absehen, so ist die Ladung noch aus dem weiteren Grunde nichtig, weil sie dem Vorstande der Festungs-Baudirektion in Person und nicht auf dem Parquet der k. Staatsbehörde zugestellt wurde. Das Gesetz vom 15. August 1828 über die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen §. 4 und die Allerhöchste Verordnung über die Anwendung dieses Gesetzes in der Pfalz §. 2 schreiben nämlich vor, daß alle Insinuationen an Militärpersonen bei der k. Staatsbehörde (resp. den k. Friedensrichtern) zu geschehen haben und daß sie von diesen Stellen an die betreffenden Militär-Commando's zu befördern sind. Der erste Richter hat nun mit Unrecht von dieser gesetzlichen Verfügung Umgang genommen und die ratio legis blos darin gefunden, das Gesetz habe den Militärbehörden die Möglichkeit geben wollen die Privatverhältnisse ihrer Untergebenen zu überwachen; das Hauptmotiv ist vielmehr in einer Rücksicht der Delikatesse und der Schicklichkeit zu finden, indem der Gerichtsbote die Militärperson nicht direkt, weder im Domizil noch in Person, vielleicht gar im Momente ihrer Dienstverrichtung laden soll — und diese Rücksicht greift gerade bei höheren Chargen um so mehr Platz.

„Aber die Gerichte sind auch inkompetent über die vorliegende Klage zu erkennen. Festungen, mit allen dazu gehörigen Bauten und Werken, gehören zum domaine public (C. civ. Art. 540) und werden im öffentlichen Interesse, demjenigen der Landesvertheidigung, angelegt und unterhalten; es kann daher keiner administrativen oder gerichtlichen Behörde zustehen, in Angelegenheiten, welche auf die Fortifikationen Bezug haben, sich zu mischen und derlei Arbeiten zu hemmen oder zu untersagen.

Digitized by Google

Sogar bei Bauten von minderem Belang hat der Gesetzgeber den Gerichten die Cognition entzogen und sie den betreffenden Verwaltungsstellen zugetheilt. Wenn z. B. bei Anlage von Straßen, Brücken, Kanälen u. s. w. Privateigenthum nicht weggenommen, sondern blos beschädigt wird, so hat die Verwaltung nicht nur über die Entschädigungspflicht im Allgemeinen, sondern auch über den Betrag der Entschädigung zu erkennen. „Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, d'apprécier les effets et les conséquences d'un travail d'utilité publique, laquelle entreprise ne nécessite pas une expropriation forcée; qu'ainsi, il n'y a pas lieu d'invoquer l'application de la loi du 8 Mars 1810, ni le renvoi de la demande devant l'autorité judiciaire" sagt der Staatsrath in einer Entscheidung vom 22. Januar 1823 (S. 24, 2, 109) und ein ähnliches Erkenntniß findet sich auch in Sirey, 20, 2, 240. Das Gesetz vom 28. Pluviôse VIII geht sogar noch weiter, indem es im Art. 4 dem Präfekturrathe auch dann die Cognition zuweist, wenn ein Unternehmer solcher Arbeiten ohne Auftrag der höheren Verwaltung Privateigenthum beschädigt *), und die Administration muß daher um so mehr kompetent seyn, wenn sie selbst im allgemeinen Interesse die Arbeit angeordnet hat. Die Allerhöchste Verordnung über die Aufhebung der Kommission der administrativen Justiz vom 12. November 1817 (Amtsbl. 1817, S. 567) weist auch im Art. 3, lit. d nur „die Reklamationssachen der Privatleute über Beschädigungen, welche aus dem persönlichen Faktum der Unternehmer öffentlicher Arbeiten, und nicht aus einer Anordnung der Verwaltungsbehörde veranlaßt werden" an die Gerichte zurück und es muß daher, wenn die Verwaltung die Arbeiten angeordnet hat, bei der früheren gesetzlichen Bestimmung bleiben. Diese Kompetenzregeln sind nun gewiß um so mehr anzuwenden, wenn es sich von so wichtigen Ar-

*) Art. 4. Le conseil de préfecture prononcera etc.: Sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration.

Digitized by Google

beiten, wie Festungsbauten, handelt, weil die Staatsregierung bei solchen Arbeiten noch weniger durch Eingriffe der richterlichen Gewalt gehemmt werden darf, als sonst."

Anwalt Glasser entwickelte hierauf für den Appellaten die in dem nachfolgenden Urtheile enthaltenen Gründe in umfassendem Vortrage, und das k. Appellationsgericht erließ folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß nach den bestimmten Verfügungen des Art. 69 C. pr. die Centralstellen bei Klagen, welche ausserhalb des Ortes ihrer Residenz angebracht werden, in der Person und auf dem Geschäftszimmer ihrer Agenten oder Vorgesetzten (préposés) zu laden sind, und daß von dieser im Interesse der Erleichterung des Prozeßganges getroffenen Anordnung hinsichtlich des Kriegswesens keine Ausnahme besteht; daß die durch das Gesetz verfügte Distinktion nur darin beruht, daß da, wo der Rechtsanspruch die Domänen oder Domanialrechte des Gesammtstaates berührt, die Ladung dem obersten Vorstande der Civilverwaltung des Kreises, in den Fällen aber, wo der Klaggegenstand in den Wirkungskreis einer abgesonderten Verwaltung fällt, dieselbe den respektiven Agenten oder Vorgesetzten zuzustellen ist, denen natürlich alsdann die dienstliche Verpflichtung obliegt, in Angelegenheiten, die ihrer definitiven Entscheidung nicht anheim gegeben sind, höheren Orts zu berichten;

In Erwägung, daß das Kriegsdepartement, welches auch in dem Falle ist sowohl aktiv als passiv vor Gericht aufzutreten, nothwendig in den behufs der Ladungen durch das Gesetz in dem angeführten Art. 69 festgestellten Kathegorien begriffen seyn muß, weil ja sonst für dasselbe gar keine Norm gegeben wäre, und daher als eine von dem Civilstaate und dessen Vermögen getrennte Verwaltung bildend, unter diejenigen sogenannten Verwaltungen zu subsumiren ist, wovon das Nro. 3 des beregten Artikels handelt; demgemäß in der Person des betreffenden Vorstandes (préposé) vorzuladen war;

In Erwägung, daß auch in dem gegebenen Falle der Vorstand der Festungs-Baudirektion der hier kompetente Vorgesetzte ist, weil es sich von Beschwerden über Verhältnisse han-

Digitized by Google

delt, die gerade seiner Aufsicht unterstellt sind und zu seinem amtlichen Wirkungskreise gehören;

In Erwägung, daß die Ladung auch mit Recht dem bemeldten Vorstande selbst auf seinem Geschäftszimmer zugestellt worden ist, weil derselbe nicht persönlich, sondern als Behörde belangt wurde und die angerufenen Ausnahmsbestimmungen, nach bekanntem Zwecke, nur die Klagen gegen das Militär als Privatpersonen zum Gegenstande haben;

In Erwägung, die Inkompetenz-Einrede betreffend, daß die Klage des Appellaten dahin gerichtet ist, Ersatz für denjenigen Schaden zu erhalten, welchen derselbe behauptet dadurch erlitten zu haben, daß durch vorgenommene Festungsbauarbeiten der natürliche Abfluß des Wassers aus seinem Eigenthume gehemmt und durch bewirkte Zurückstauung eine schädliche, allen Ertrag vernichtende Versumpfung und Versandung herbeigeführt worden sey, Entschädigung, welche für die Vergangenheit unbedingt, für die Zukunft jedoch nur auf den Fall in Anspruch genommen wird, als nicht von Seiten des Appellanten vorgezogen werden sollte, durch geeignete Vorkehrungen den schädlichen Zustand zu beseitigen; daß hiernach der Sinn dieses Begehrens keineswegs dahin geht, gerichtliche Auflagen zur Vornahme von Arbeiten an dem Festungsbaue zu provoziren, wozu die Gerichte allerdings nicht kompetent wären, sondern blos um Ersatz für einen angeblich durch das Faktum des Appellanten schon erlittenen oder künftig sich ergebenden Schaden zu erlangen, wobei es ausdrücklich blos in die Willkür des Letzteren gestellt wurde, dem Schadenersatz für die Zukunft durch geeignete Vorkehrungen vorzubeugen; daß mithin hiernach keine ungebührliche Auflage zur Beseitigung oder Abänderung von Arbeiten, welche von einer Verwaltungsstelle ausgegangen sind, verlangt wird, sondern einzig Ersatz des an dem Privateigenthume erlittenen Schadens, und daher aus dem Gesichtspunkte einer angeblichen gesetzwidrigen Einwirkung auf den Bestand der Festung und die betreffenden Arbeiten, die Einrede der Inkompetenz nicht gerechtfertigt zu werden vermag;

In Erwägung, daß zwar auch die Entschädigungsforderungen für Schaden, der an dem Privateigenthume durch An-

Digitized by Google

ordnungen der Verwaltungsbehörden entstanden ist, sey es, daß derselbe eine nur vorübergehende Dauer gehabt, sey es, daß dadurch sogar ein immerwährender Nachtheil und eine wahre servitutarische Belastung des Privateigenthumes geschaffen wurde, nach einer in Frankreich vorkommenden, jedoch keineswegs unbestritten geltenden Praxis *), dem Urtheile der Civilgerichte entzogen und in die Kompetenz der administrativen Justizstellen gegeben worden ist; daß aber diese das Prinzip der Trennung der Gewalten bis in diese äußerste Konsequenz verfolgende Rechtsansicht in dem Umstande ihren wesentlichen Stützpunkt sucht, daß das Gesetz vom 8. März 1810 über Entgüterung für öffentlichen Nutzen nur im Falle der vollständigen Eigenthums-Entziehung, wovon es auch nach seinem expliziten Wortlaute allein handelt, das Erkenntniß über die strittige Entschädigungsfrage den Gerichten zuweist, während das Gesetz vom 16. September 1807 über die Austrocknung von Sümpfen in den von ihm behandelten, jedoch speziellen Fällen die Bestimmung über den Ersatz bei sonstigen Beschädigungen und Belastungen des Grundeigenthumes den Administrativstellen überläßt; daß nun aber gerade dieser legislative Standpunkt ein anderer geworden, indem das neue Gesetz über Zwangsabtretung von Grundeigenthum für öffentliche Zwecke vom Jahre 1837 in größerer Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des Rechtes auch in der Belastung des Eigenthumes eine Entgüternng erblickt (Art. 1) und auch in diesem Falle die Entschädigungsfrage dem richterlichen Erkenntnisse vorbehält (Art. 8); woraus dann nothwendig folgt, daß obige Rechtsansicht jedenfalls mit ihrer Basis zusammenfallen und dem nunmehrigen klaren Buchstaben des Gesetzes weichen müsse;

In Erwägung, daß in dem gegebenen Falle Appellat seiner Aufstellung nach sich über einen naturwidrigen, durch die Kunst angeblich herbeigeführten Zustand beschwert, wodurch sein Grundeigenthum im Interesse eines Anderen, der Festungswerke nämlich, fortdauernd benachtheiligt wird; daß es sich mithin hier von einer wahren Dienstbarkeit handelt, die in dem Wort-

*) Man vergleiche z. B. Sirey, 25, 2, 261.

Digitized by Google

laute des Gesetzes begriffen ist, wobei es natürlich auch nicht releviren kann, daß die Kontestation nicht in einer eigentlichen Entgüterungsprozedur ihren Ursprung nahm, sondern durch Thathandlungen herbeigeführt wurde; weil die Sache, der Klaggegenstand, die Kompetenz regulirt, und die Vernachläßigung der Formen jedenfalls nicht gegen den Beeinträchtigten angerufen zu werden vermöchte; daß mithin nach allem dem der erste Richter mit Recht die Inkompetenz-Einrede als ungegründet verworfen hat; u. s. w.

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die Berufung gegen das Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Landau vom 29. Dezember 1846 als ungegründet u. s. w.

Sitzung vom 16. Juni 1847.

Anwälte: Petri — Glasser.

Judendekret — Moralitätspatent — Ausländer.

Kann der Inländer, welcher mit einem ausländischen Juden, in dessen Heimath das Judendekret nicht gilt, in einem anderen auswärtigen Staate, wo dieses Dekret besteht, einen Handel abgeschlossen hat und nun wegen dieses Handels im Inlande belangt wird, diese Klage als unzulässig aus dem Grunde bestreiten, weil der Kläger mit keinem Moralitätspatente versehen ist?

Altschul — Liebmann.

Leopold Liebmann, jüdischer Handelsmann aus Bieberich (Nassau), erhob am 29. Mai 1847 bei dem Handelsgerichte zu Frankenthal gegen Gabriel Altschul, Handelsmann aus Speyer, eine Klage auf Bezahlung einer Entschädigung von 5800 fl.

Digitized by Google

Zur Begründung dieser Klage stellte er in thatsächlicher Beziehung auf, der beklagte Altschul hätte ihm am 13. Mai 1847 zu Mainz 580 Säcke Waizen, abzunehmen in der folgenden Woche am Rheinufer bei Mannheim, abgekauft, zur bestimmten Zeit sich aber geweigert, diese Frucht in Empfang zu nehmen. Beklagter bestritt die Klage als unzulässig, weil Kläger, ein Israelite, zur Zeit des Vertrages nicht mit dem durch den zweiten Titel des kaiserlichen Dekrets vom 17. März 1808 vorgeschriebenen Moralitätspatente versehen gewesen, dieses Dekret nicht blos in der Pfalz, wo er die Klage erhoben, sondern auch in Mainz, wo nach seiner Behauptung der Vertrag abgeschlossen worden, noch in Kraft sey und hiernach auch der ausländische Jude, der in einer dieser Provinzen ein Handelsgeschäft vornehme, mit dem erwähnten Patente versehen seyn müsse. Beklagter erbot sich subsidiarisch zum Beweise durch Urkunden, daß in der großherzoglich hessischen Rheinprovinz das Dekret vom 17. März 1808 noch in Kraft ist, und daß auch ausländische Juden, wenn sie in dieser Provinz einen Handel abschließen, mit dem durch dieses Dekret vorgeschriebenen Moralitätspatente versehen seyn müssen und ohne dessen Besitz die von solchen ausländischen Israeliten geschlossenen Händel nichtig und kraftlos sind. Das Handelsgericht zu Frankenthal verwarf jedoch ohne Rücksicht auf diesen Beweis die der Klage entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede durch Urtheil vom 2. Juni 1847, dessen Motive also lauten:

„In Erwägung, daß die Rechtsfähigkeit einer Person nach den Gesetzen ihres Wohnortes sich richtet; daß der Kläger zugegebenermaßen nach den Gesetzen seines Wohnortes zur Abschließung von Handelsgeschäften eines Moralitätspatentes nicht bedarf; daß wenn auch in Mainz, wo das fragliche Handelsgeschäft zu Stande kam, selbst ausländische Israeliten eines Moralitätspatentes bedürfen, die aus dem Mangel eines solchen abgeleitete Einrede nur dann geltend gemacht werden könnte, wenn in der Provinz Rheinhessen Klage erhoben worden wäre, indem die daselbst geltenden Gesetze ausserhalb ihres Territoriums ohne Wirkung sind; daß daher anderwärts überall die Rechtsfähigkeit des Klägers nach den Gesetzen seines Wohnortes be-

Digitized by Google

urtheilt werden muß, da der Besitz eines Moralitätspatentes nicht zur Form des Handelsgeschäftes, sondern nur zur Klagbarkeit desselben gehört, sofern an dem Orte, an welchem die Klage erhoben wird, der Besitz des Moralitätspatentes die Klage bedingt, daß sonst das ungereimte Resultat sich ergeben würde, daß ein mit einem gehörigen inländischen Moralitätspatente versehener Inländer aus einem in der Provinz Rheinhessen abgeschlossenen Handel im Inlande nicht klagen könnte, wenn er nicht auch noch besonders ein hessisches Moralitätspatent besitzen sollte; daß daher die erhobene Einrede zu verwerfen, der subsidiarisch anerbotene Beweis aber nicht zu beachten ist."

Gegen dieses Urtheil legte Altschul Berufung ein. Es wurde vor dem k. Appellationsgerichte für ihn im Wesentlichen Folgendes geltend gemacht:

„Das Judendekret ist, wie sein Text beweist, ganz allgemein. Es ist gegen alle Juden gerichtet mit Ausnahme derjenigen, welche besonders davon eximirt sind; es ist namentlich nicht auf die inländischen Juden beschränkt, wie die Allgemeinheit der in den Artikeln 3, 4, 7 und 10 bis 14 gebrauchten Ausdrücke beweist. Damit stimmt auch der Zweck des Gesetzes überein. Es sollte dem wucherischen Treiben und den unredlichen Handlungen der Juden Einhalt gethan werden. Man konnte also davon wohl manche inländische Juden ausnehmen, von denen man sich überzeugt hatte, daß sie keine unerlaubten Gewerbe treiben und zu Ausnahmsmaßregeln keinen Anlaß gegeben haben. Ausländische Juden aber konnte man nicht eximiren, weil in Beziehung auf sie eine solche Ueberzeugung nicht gewonnen, ihr Benehmen überhaupt nicht untersucht werden konnte, abgesehen davon, daß es wohl im Allgemeinen schon nicht angeht, den Ausländer besser zu stellen, als den Inländer. Damit stimmt auch die Jurisprudenz des k. Appellationsgerichts überein, indem es den ersten Titel des Dekretes stets auch auf ausländische Juden anwendete, selbst bei denjenigen Geschäften, die sie mit einem Inländer im Auslande, wo das Dekret keine Geltung hat, abgeschlossen haben." Hier bezog sich der appellantische Anwalt zunächst auf den in gegenwärtiger Zeitschrift Seite 199 u. ff. mitgetheilten Rechtsfall und die da-

Digitized by Google

selbst entwickelten Grundsätze. „Der Titel II des Dekrets, fuhr er fort, ist aber sogar noch allgemeiner gefaßt, als der erste, indem derselbe im Art. 10 ganz allgemein jedes von einem nicht patentisirten Juden vorgenommene Handelsgeschäft für nichtig und kraftlos erklärt, die Einrede aus dem Mangel des Moralitätspatentes also jedem Mitkontrahenten, wenn dieser auch Handelsmann und selbst Israelit ist, zuständig erscheinen läßt. Hieraus ergibt sich nothwendig, daß auch der ausländische Jude, der in einem Lande, wo das Dekret gilt, ein Handelsgeschäft vornehmen will, sich vorher ein Moralitätspatent verschaffen muß. So hat es unsere Regierung stets angesehen, indem sie in einer Verfügung vom 6. Dezember 1826 dies nicht nur ausdrücklich ausgesprochen, sondern auch zugleich die Art und Weise bestimmt hat, wie ausländische Juden dieses Patent erlangen können. Zur Zeit, wo der fragliche Handel abgeschlossen worden seyn soll, galten in Rheinhessen ganz gleiche Bestimmungen, wie sich Appellant subsidiarisch zu erweisen erbietet. Da nun sowohl in dem Lande, wo die Klage erhoben wurde, als auch dort, wo der Vertrag abgeschlossen worden seyn soll, das Dekret gilt beziehungsweise zur entscheidenden Zeit gegolten hat, so muß die Klage offenbar als unzulässig abgewiesen werden."

Die vom Anwalte des Appellaten dagegen vorgebrachten Gründe ergeben sich theils aus dem Urtheile erster Instanz, theils aus dem hier mitzutheilenden, die Entscheidung des ersten Richters bestätigenden appellationsgerichtlichen

Urtheile:

In Erwägung, daß die Verfügungen der Art. 7 und 10 des kaiserlichen Dekrets vom 17. März 1808, indem sie den rechtlichen Bestand der durch einen Israeliten vorgenommenen Handelsgeschäfte von dem Besitze eines Moralitätspatentes abhängig machen, ungeachtet der Generalität der in diesen Artikeln gebrauchten Ausdrücke offenbar nicht auf die im Auslande mit einem Ausländer abgeschlossenen Handelsgeschäfte bezogen werden können, weil nämlich und insbesondere bei der exorbitanten Singularität dieser exceptionellen und schon deshalb streng zu interpretirenden Bestimmungen, im Zweifel angenom-

Digitized by Google

men werden muß, daß der Gesetzgeber auch hier, wie in der Regel der Fall ist, nur das Inland und dessen habituellen commerziellen Verkehr im Auge hatte; dagegen und rücksichtlich der größeren Seltenheit einer Betheiligung seiner Staatsangehörigen bei im Auslande und mit einem Ausländer eingegangenen Handelsgeschäften nicht den Ausländer auch in diesen Beziehungen einer für diesen fast unmöglichen und jedenfalls höchst schwierigen Erfüllung der in den beregten Artikeln angeordneten lästigen alljährlich zu erneuernden Maßregel unterwerfen wollte;

daß diese Ansicht sich auch rechtfertigt durch die zunächst nur auf das Inland mit praktischer Bedeutung bezüglichen Prohibitivworte: „nul juif ne pourra se livrer à aucun commerce", deren sich der mit dem Art. 10 correlate Art. 7 des Dekrets bedient, gleichwie durch den Umstand, daß der Erlaß der k. Kreisregierung vom 6. Dezember 1826, indem er die Förmlichkeiten normirt, welche ausländische Israeliten zur diesseitigen Erlangung des Moralitätspatentes zu beobachten haben, ausdrücklich nur von solchen redet, die im diesseitigen Gebiete Handel treiben wollen;

daß daher in der heutigen Sache, wo aus einem im Auslande zwischen einem Inländer und einem Ausländer abgeschlossenen Handelsgeschäfte geklagt wird, die aus den allegirten Artikeln des Judendekrets entnommene Einrede nicht platzgreiflich ist;

In Erwägung, daß es hier auch irrelevant bleibt, ob das Dekret, wie vom Appellanten subsidiarisch erwiesen werden will, in Mainz, wo dieses Geschäft eingegangen wurde, zu jener Zeit noch in Kraft gewesen sey, da die Thatsache dieser in Mainz erfolgten Abschließung des Handels nur durch die Zufälligkeit, daß die dem Großherzogthum Hessen beiderseits fremden Kontrahenten sich damals in jener Stadt befanden, herbeigeführt worden ist, und die dortige Gesetzgebung nur innerhalb der Gränzen des Großherzogthums, und wenn in demselben geklagt worden wäre, ihre Wirksamkeit zu äußern vermöchte;

Aus diesen Gründen,

Ohne Berücksichtigung des vom Appellanten gestellten subsidiarischen Beweiserbietens, welches als irrelevant beseitigt

Digitized by Google

wird, verwirft das k. Appellationsgericht die eingelegte Berufung als ungegründet.

Sitzung vom 28. Juli 1847.

Anwälte: Weis — Gulden.

Kauf — Gewährschaftspflicht.

Der Käufer hat ein Klagrecht auf Gewährleistung nicht nur gegen seinen Verkäufer, sondern auch gegen dessen Autoren.

Kölsch — Krätzer.

Die bewährtesten französischen Rechtslehrer haben sich über die Frage, ob dem evinzirten oder von Eviktion bedrohten Käufer nicht blos gegen seinen Verkäufer, sondern auch gegen dessen Autoren ein Klagrecht auf Gewährleistung zustehe, in dem obigen Sinne ausgesprochen; namentlich haben Troplong (vente Nº. 437) und Duranton (t. 16 Nº. 274) die schon von Pothier desfalls geltend gemachten Gründe näher entwickelt. Gleichwohl war von der Jurisprudenz lange Zeit die entgegengesetzte Ansicht in Schutz genommen worden und es hat insbesondere der Gerichtshof von Paris noch im Jahre 1825 erkannt, „que la demande en garantie résultant d'un contrat de vente est une action pure personnelle, et que le dernier acquéreur ne peut la diriger valablement que contre son vendeur immédiat." (Arr. Paris vom 22. März 1825) *).

Erst in der neueren Zeit wurde diese Jurisprudenz verlassen und entschieden, daß der evinzirte Käufer nach seiner Wahl das ihm zustehende Klagrecht auf Gewährleistung gegen jeden vorgängigen Verkäufer ausüben könne, „qu'en effet ce n'est pas seulement en vertu de l'action personnelle que l'acquéreur dépossédé peut se pourvoir, mais comme subrogé à tous les droits de garantie de ceux qui ont successi-

*) M. s. auch Zachariä, Handb. II, §. 355, S. 309, 3te Auflage.

Digitized by Google

vement acheté ou vendu l'immeuble avant lui, lesquels droits, lui ayant été tacitement dévolus, frappent indistinctement chacun des détenteurs qui l'ont précédé.“ (Arr. Paris vom 27. Januar 1840.)

Zu einer gleichen Ansicht hat sich das k. Appellationsgericht zu Zweibrücken bekannt. Die bezügliche Frage war in einem Rechtsstreite zu entscheiden, welchen das k. Aerar gegen Andreas Kölsch, Müller auf der Gutleibachermühle, anhängig gemacht hatte. In demselben war durch den beklagten Kölsch gegen den Handelsmann Jakob Krätzer von Mainz eine Garantieklage angestellt worden und der hiergegen erhobene Einwand, daß nur der unmittelbare Autor auf Gewährleistung belangt werden könne, fand seine Widerlegung in folgendem

Urtheil:

In Erwägung, daß Krätzer die Garantieklage als völlig unzulässig ansicht und schon jetzt seine Entlassung aus dem Prozesse verlangt, weil er nicht der unmittelbare Autor des Garantieklägers Kölsch, sondern nur der des früheren Eigenthümers Wolff sey, eine Garantieklage aber stets nur gegen den unmittelbaren Autor angestellt werden könne;

In Erwägung hierüber, daß der Zweck der Gewährleistungspflicht eines Verkäufers dahin geht, den Käufer oder dessen Rechtsinhaber in dem ruhigen Besitze der übertragenen Sache zu schützen und nach erfolgter Störung den daraus entspringenden Schaden zu vergüten;

daß daher nach der Natur der Sache der Verkäufer, welcher ausdrücklich oder stillschweigend Gewährleistung verspricht, sich zu derselben nicht blos gegen seinen Käufer persönlich, sondern auch gegen diejenigen verpflichtet, auf welche der Käufer die Sache durch weitere Veräußerung überträgt und für welche der Käufer in dieser Beziehung eventuell stipulirt, — was um so weniger zu bezweifeln ist, da das Recht, weiter zu veräußern, eines der Hauptrechte ist, die der Verkäufer abtritt und da die Gewährleistungspflicht ebenso gut die Sicherheit des Besitzes in den Händen weiterer Erwerber, als in denen des ersten Käufers selbst zum Gegenstande hat;

Digitized by Google

daß daher schon aus diesem Gesichtspunkte der weitere Erwerber im Falle der Eviktion eine direkte Gewährschaftsklage gegen den ersten Verkäufer anzustellen befugt ist, wobei sich jedoch von selbst versteht, daß die Gewährschaftspflicht selbst lediglich nach dem Vertrage, welchen der erste Verkäufer mit seinem Käufer abschloß, zu beurtheilen ist und daß dabei die Stipulationen oder sonstigen Verhältnisse späterer Veräußerungen nicht in Betracht kommen;

In Erwägung ferner, daß auch abgesehen von der so eben erwähnten Ansicht nicht nur der Art. 1166 des bürgerlichen Gesetzbuchs im Allgemeinen dem Gläubiger die Befugniß ertheilt, die Rechte und Klagen seines Schuldners gegen Dritte auszuüben, sondern daß auch, wenn selbst die Anwendung dieser Bestimmung auf den in Frage stehenden Fall bedenklich erscheinen sollte, nach Art. 1615 und 1692 des bürgerlichen Gesetzbuchs angenommen werden muß, daß der erste Käufer bei der weiteren Veräußerung das Recht auf Gewährleistung, welches ihm für den Fall einer Eviktion gegen seinen Verkäufer zusteht, mit dem Eigenthume der Sache selbst abgetreten habe, da dasselbe ein natürliches, die Sicherheit dieses Eigenthumes bezweckendes Accessorium desselben bildet; daß zudem der Gewährschaftsbeklagte Krätzer eine allenfallsige Unkenntniß dieser Abtretung unter Beziehung auf den Art. 1690 des bürgerlichen Gesetzbuchs um so weniger vorschützen kann, als er selbst die Veräußerung, wodurch die Mühle von seinem Käufer Johannes Wolff auf den Gewährschaftskläger Kölsch überging, auf dem Wege der Immobiliar-Beschlagnahme betrieb und bewirkte, mithin zu der fraglichen Abtretung durch authentischen Akt seine Zustimmung gab, sonach der durch den erwähnten Art. 1690 in sine vorgesehene Fall buchstäblich vorliegt;

In Erwägung, daß die Ansicht, es sey der evinzirte Besitzer nicht zulässig, eine direkte Gewährschaftsklage gegen den früheren Verkäufer anzustellen, in vielen Fällen nur zu einer unnützen Kette von Klagen und Prozeduren führen würde, und daß dem früheren Verkäufer eine solche Unzulässigkeitseinrede um so weniger zustehen kann, als er durch dieselbe den evinzirten Besitzer nöthigen würde, die Klage gegen den zweiten Verkäufer

Digitized by Google

zu richten, den er doch vor jeder Garantieklage zu schützen verpflichtet ist;

In Erwägung, daß auch schätzbare Autoren und Gerichtshöfe sich bereits in diesem Sinne ausgesprochen haben; man sehe Duranton, cours de droit français, vol. 9, §. 273 — 276, und Troplong, de la vente, §. 437.

In Erwägung, daß nach allem Obigen die Garantieklage, welche der Hauptbeklagte Kölsch gegen Krätzer angestellt hat, als zulässig erscheint, und daß sonach der Letztere bis zur Erledigung der Hauptsache im Prozesse zu verbleiben hat, bis wohin auch das weitere Erkenntniß über die Garantieklage selbst zu verschieben ist;

Aus diesen Gründen u. s. w.

Sitzung vom 5. August 1834.

Anwälte: Aug. Culmann — Petri.

Resolution wegen Nichterfüllung der Bedingungen — Vergleich — Verjährung.

1) Ist auch bei einem Vergleiche die Resolutionsklage wegen Nichterfüllung der Bedingungen zulässig?
2) Kann die Klage auf Resolution eines Vertrages, in Folge welcher ein Privilegium oder ein Hypothekarrecht wieder aufleben soll, giltig gegen den ursprünglichen Mitkontrahenten oder dessen Rechtsnachfolger erhoben, oder muß auch der jetzige Besitzer des mit dem Privilegium oder der Hypotheke belasteten Grundstückes mitvorgeladen werden?
3) Muß der Resolutionskläger Dasjenige, was er in Folge des Vertrages, dessen Auflösung er begehrt, erhalten hat, mit der Ladung realiter anbieten lassen?
4) Erwirbt Derjenige, welcher zehn Jahre lang in

Digitized by Google

gutem Glauben auf den Grund eines giltigen Titels ein mit einer Grundrente belastetes Grundstück besitzt, ohne daß er wegen der Rente angegangen wird, hiedurch die Freiheit des Eigenthums in der Art, daß sein Grundstück nun wegen dieser Rente nicht mehr angegriffen werden kann, selbst dann, wenn sein Titel nicht transcribirt ist?

Jacomin — Zimmer.

Durch Akt vom 8. März 1808 übertrug die französische Domänenverwaltung eine nach ihrer Behauptung auf einer bei Homburg gelegenen Mühle haftende Grundrente auf Alexander Jacomin de Malespine. Die Eigenthümerin der Mühle, eine gewisse Wittwe Müller, bestritt jedoch diese Rente und es entstand deshalb zwischen ihr, dem genannten Jacomin und dem Aerare ein Rechtsstreit bei dem damaligen Tribunal von Zweibrücken. Durch Urtheil dieses Gerichts vom 2. November 1809 wurden die Einwendungen der Wittwe Müller verworfen und sie demgemäß zur Bezahlung der Rente verurtheilt. Gegen dieses Urtheil legte sie Berufung ein. Während anhängiger Appellationsinstanz verkaufte sie die Mühle an einen gewissen Pfender. Dieser intervenirte in dem anhängigen Rechtsstreite. Durch Urtheil der damaligen Cour von Trier vom 14. August 1812 wurde die Appellation verworfen. Darauf Kassationsrekurs von Seite der Wittwe Müller und des Pfender, in Folge dessen das angeführte Urtheil vom 14. August 1812 durch Urtheil des Revisionsgerichts zu Zweibrücken vom 16. Juli 1818 wirklich kassirt wurde. Dieses Gericht, welches nach der damaligen Gesetzgebung nun auch über den Grund der Sache zu erkennen hatte, erließ sodann am 20. August 1818 ein weiteres Urtheil, durch welches Wittwe Müller und Pfender zu verschiedenen Beweisen zugelassen wurden. In dieser Sachlage kam am 10. Juli 1819 zwischen Jacomin als Eigenthümer der Rente und Pfender als Eigenthümer der Mühle ein Vergleich zu Stande, der also lautet: „Heute den 10. Juli 1819 haben Alexander Jacomin de Malespine, Privatmann in Zweibrücken, und

Digitized by Google

Christian Ludwig Pfender, Steuereinnehmer in Kusel, folgenden Vergleich miteinander getroffen: 1) der zwischen den genannten Parteien bei dem Revisionsgerichte in Zweibrücken obschwebende Prozeß in Betreff der auf der Homburger dritten Mahlmühle haftenden Rente ist durch gegenwärtigen Vergleich definitiv beendigt. 2) Jacomin überläßt an Pfender die genannte Rente mit allen damit zusammenhängenden Rechten und bisherigen Rückständen ohne Garantie von Seite des Jacomin für die runde Summe von 3000 Franken, wovon 1500 bereits bezahlt sind und die übrigen 1500 Franken auf nächste Weihnachten ohne Zinsen bezahlt werden sollen. 3) Jeder Theil trägt seine bisher ausgelegten Prozeßkosten ohne alle Rücksicht auf die in dieser Beziehung vorhandenen Verurtheilungen aller Instanzen."

Pfender zahlte die stipulirten 1500 Franken nicht. Jacomin ließ deswegen die zu Gunsten der fraglichen Rente genommene Hypothekareinschreibung erneuern. Inzwischen war die Mühle Eigenthum des Valentin Zimmer geworden. Dieser erhob nun im Jahre 1843 gegen Jacomin Klage auf Streichung der erneuerten Hypothekareinschreibung. Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Zweibrücken vom 14. Juli 1843 wurde diese Klage auch zugesprochen und zwar aus dem Grunde, weil der Vertrag vom 10. Juli 1819 eine Novation enthalte. Jacomin appellirte. Ehe die Sache bei dem k. Appellationsgerichte zur Verhandlung kam, erhob er gegen die Erben des inzwischen verstorbenen Pfender und nachdem diese auf die Succession verzichtet hatten gegen den für dessen vakante Nachlassenschaft ernannten Kurator eine Klage auf Auflösung der erwähnten Uebereinkunft vom 10. Juli 1819 wegen Nichterfüllung der Bedingungen, nämlich Nichtbezahlung der 1500 Franken. Durch Urtheil des königl. Bezirksgerichts zu Zweibrücken vom 24. April 1847 wurde die Resolution auch wirklich ausgesprochen. Hierauf kam die zwischen Jacomin und Zimmer bei dem k. Appellationsgerichte anhängige Sache zur Verhandlung. Ersterer legte hier das zuletzt erwähnte Urtheil vor und erklärte, die Resolution habe nach bekannten Rechtsgrundsätzen dieselbe Wirkung, als ob der jetzt aufgelöste Vertrag niemals abgeschlossen gewesen wäre, Zimmer könne sich also auf die

Digitized by Google

Uebereinkunft vom 10. Juli 1819 nicht mehr berufen und es ermangele deswegen sein Begehren jeder Begründung. Zimmer erwiederte hierauf, bei dem Urtheile vom 24. April 1847 sey er nicht Partei gewesen und es stehe ihm deshalb gegen dasselbe das Rechtsmittel der Dritt-Opposition zu. Er verlangte hiezu eine Frist und machte zugleich, um dieses Begehren zu rechtfertigen, die Gründe geltend, aus denen nach seiner Ansicht das Urtheil vom 24. April 1847 zurückgenommen werden müsse. Diese Gründe waren in Kürze folgende: „1) Nach der positiven Verfügung des Art. 2052 des Civilgesetzbuchs hat jeder Vergleich unter den Partieen die Wirkung eines rechtskräftigen Erkenntnisses. Er kann selbst nicht wegen Rechtsirrthums oder Läsion angefochten werden. Die Folge ist, daß von Resolution eines Vergleiches wegen Nichterfüllung der Bedingungen überall keine Sprache seyn kann. Die Lage des Appellaten Zimmer ist gerade so, als wenn zwischen seinem Vorgänger und dem Appellanten durch rechtskräftiges Urtheil die Rente sammt Accessorien delirt und an deren Stelle eine persönliche Forderung gegen Pfender gesetzt worden wäre. Deshalb kann von einem Wiederaufleben der Rente in Folge einer Resolution keine Rede seyn. 2) Das Urtheil vom 24. April 1847 ist unwirksam, weil die Klage nur gegen die Pfender'sche Vakantmasse und nicht zugleich, wie es geschehen mußte, gegen Zimmer als jetzigen Eigenthümer der Mühle erhoben wurde. 3) Die Klage war ausserdem unzulässig, weil Jacomin nicht mit Erhebung derselben zugleich die in Folge der Uebereinkunft vom 10. Juli 1819 baar erhaltenen 1500 Franken realiter anbieten ließ. 4) Jedenfalls hat Zimmer dadurch, daß er die Mühle auf den Grund eines giltigen Titels und in gutem Glauben mehr als 10 Jahre besaß, ohne daß er wegen der fraglichen Rente angegangen worden wäre, die Freiheit seines Eigenthumes erworben, so daß also dasselbe unter keiner Voraussetzung mehr mit der Rente belastet ist.“ Die von dem Appellanten dagegen vorgebrachten Gründe ergeben sich zur Genüge aus nachstehendem

Urtheil:

Nach Einsicht 1) des zwischen dem Appellanten Jacomin

Digitized by Google

und Christian Pfender, gewesener Steuer-Einnehmer zu Schönenberg, zu Enkirch an der Mosel verstorben, zu Stande gekommenen Vergleichaktes unter Privatunterschrift vom 10. Juli 1819,

2) des durch das k. Bezirksgericht zu Zweibrücken am 24. April laufenden Jahres erlassenen Defaut-Urtheiles;

In Erwägung, daß durch das eben angeführte Urtheil auf die durch den Appellanten gegen den Curator der Vakantmasse von Christian Pfender erhobene Klage die Auflösung des oben erwähnten Vergleichsaktes verfügt wurde; daß in Folge dieser gerichtlich ausgesprochenen Resolution alle dem Appellanten bei dem Abschlusse des Vergleichsaktes zuständigen Rechte wieder aufgelebt sind und in dasselbe Stadium zurückversetzt wurden, in welchem sie sich damals befunden haben;

daß mithin namentlich auch die durch den Appellanten gegen die Rechtsvorgänger und auf die Mühle und Zubehörden des Appellaten dessen in dem angefochtenen Urtheile erwähnter Acquisitions-Urkunde vorgängig genommenen hypothekarischen Einschreibungen in der Weise wieder aufgelebt sind, daß die erneuerte Hypothekar-Einschreibung vom 27. August 1839, deren Streichung durch den Appellaten beantragt ward und welche der erste Richter in dem angefochtenen Urtheile verfügt hat, denselben rechtlichen Bestand und dieselbe Wirksamkeit erlangt hat, welche sie haben würde, wenn der fragliche Vergleichsakt gar nicht errichtet worden wäre;

In Erwägung, daß Appellant Jacomin die Klage auf Auflösung des Vergleiches nur gegen den erheben konnte, mit welchem er denselben eingegangen hat, sonach gegen Christian Pfender, und nunmehr gegen den Curator seiner Vakantmasse, und er keineswegs verbunden war, den Appellaten, als dritten Besitzer, in den Rechtsstreit zu ziehen, weil dieses durch keine gesetzliche Bestimmung vorgeschrieben wird, und weil der nicht in den Rechtsstreit gezogene dritte Besitzer immer noch seine Einwendungen gegen das Urtheil als res inter alios anzubringen berechtigt ist;

In Erwägung, daß nun auch Appellat seine Beschwerden und Rechtsmittel gegen die gerichtlich ausgesprochene Auflösung

Digitized by Google

des Vergleichsaktes geltend gemacht und Appellant seinerseits darauf geantwortet hat, daher nunmehr auf die Prüfung der aufgestellten Behauptungen und Rechtsbetrachtungen der Partieen einzugehen ist;

In Erwägung in dieser Beziehung, daß in der allegirten Transaktion beide Partieen gegenseitige Verbindlichkeiten übernommen haben, dieselbe daher nach der klaren Definition in Art. 1102 des Civilgesetzbuchs als ein synallagmatischer Vertrag betrachtet werden muß; daß nach der Bestimmung im Art. 1184 desselben Gesetzbuchs alle zweiseitige Verträge die stillschweigende Bedingung in sich begreifen, daß im Falle der Nichterfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten von Seite der einen Partei die andere berechtigt seyn soll, die Auflösung des Vertrages gerichtlich zu begehren oder den Verpflichteten zur Erfüllung desselben anzuhalten; daß für Vergleiche in der zuletzt gedachten Gesetzesstelle keine Ausnahme statuirt ist, daß sie daher, wenn sie, wie der in Frage stehende, gegenseitige Verzichtleistungen und Verpflichtungen zum Gegenstande haben, gleich wie alle andere zweiseitige Verträge, wegen Nichterfüllung übernommener Verbindlichkeiten der gerichtlichen Auflösung unterliegen; daß auch die Verfügung des Art. 2052 des Civilgesetzbuchs, welche der Transaktion die Wirkung eines in letzter Instanz erlassenen Urtheiles beilegt, keineswegs, wie Appellat behauptet, einen Einfluß auf die Zulässigkeit der Resolution bei Transaktionen haben kann, weil jene Verfügung nur auf die Unwirksamkeit des Rechtsirrthumes und der Läsion Bezug hat, die Resolution aber einen in jeder Hinsicht rechtsgiltigen Vertrag voraussetzt;

In Erwägung, daß die Urkunde vom 21. September 1829, wornach Appellat seine Mühle und Zubehörden ersteigert hat und die in dem angefochtenen Urtheile allegirt ist, nicht transcribirt wurde, daß daher bei dem durch die stattgehabte Resolution des oftgedachten Vergleichsaktes erfolgten Wiederaufleben der früher durch den Appellanten genommenen hypothekarischen Einschreibungen und der erlangten Rechtsbeständigkeit der erneuerten Einschreibung vom Jahre 1839 Appellat nicht, wie er behauptet, das von jeder Hypothekarlast befreite Eigenthum sei-

Digitized by Google

ner Mühle gegen den Appellanten durch die Acquisitiv-Verjährung erworben hat;

In Erwägung, daß keine gesetzliche Vorschrift Demjenigen, welcher eine Klage auf Resolution eines zweiseitigen Vertrages erhebt, die Verpflichtung auferlegt, zuvor der Gegenpartei ein Realanerbieten von Dem zu machen, was er von derselben abschläglich in Erfüllung des Vertrages erhalten hat; daß sonach auch der Klage auf Resolution des oft erwähnten Vergleichsaktes die Einrede der Unzulässigkeit nicht im Wege gestanden, weil Appellant die bei Errichtung des Vergleichsaktes von Pfender erhaltene baare Summe von 1500 Franken nicht realiter angeboten hat;

In Erwägung, daß in den obigen Betrachtungen das subsidiarisch gestellte Begehren des Appellaten schon seine Erledigung gefunden hat;

Aus diesen Gründen

Weist das k. Appellationsgericht, mittelst Reformation des angefochtenen Urtheiles und ohne das subsidiarisch gestellte Begehren des Appellaten noch weiter zu berücksichtigen, die durch diesen erhobene Klage als ungegründet ab, verurtheilt denselben in die Kosten beider Instanzen und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Geldstrafe.

Sitzung vom 23. Juni 1847.

Anwälte: Weis — Culmann.

Eheliche Gütergemeinschaft — Mobilien der Ehefrau — Clause de réalisation — Rechte des Ehemannes — Cession.

1) Kann der Ehemann ohne Zustimmung der Frau die derselben gehörenden Schuldforderungen, welche nicht in die Gütergemeinschaft gefallen sind, mit Erfolg cediren?
2) Wenn dies rechtlich nicht geschehen kann, äußert

Digitized by Google

eine solche einseitig vom Ehemanne vorgenommene Cession überhaupt der Frau gegenüber eine Wirksamkeit in dem Sinne, daß die Cession wenigstens bis zum Belaufe des vom Ehemanne empfangenen Cessionspreises aufrecht zu erhalten ist?

Scheuer — Ehefrau Bachmann.

Levi — Kinder Bachmann.

Die Frage, welche Verwaltungs- beziehungsweise Dispositionsbefugnisse nach dem Systeme des Gütergemeinschaftsrechtes dem Ehemanne in Betreff der von der Gütergemeinschaft ausgeschlossenen Mobilien — hauptsächlich Schuldforderungen — zustehen, hat an dem k. Bezirksgerichte zu Frankenthal und an dem k. Appellationsgerichte zu Zweibrücken einen höchst interessanten Kampf von Ansichten hervorgerufen.

Schon der Umstand, daß die erste der obigen Fragen — und folgerecht eben auch die zweite — zu den wichtigsten, aber auch bestrittensten Rechtsfragen gehört, hat den bezüglichen, theilweise differirenden Entscheidungen erster und zweiter Instanz einen eigenen Werth verliehen. Die Entscheidungen haben aber zudem eine besondere Bedeutung dadurch erlangt, daß in Betreff der zweiten oben hervorgehobenen Frage das k. Bezirksgericht zu Frankenthal in zwei gleichartigen Fällen, zwischen welchen eine reformatorische Entscheidung in Mitte lag, seine Jurisprudenz behauptet und das k Appellationsgericht dieselbe zuletzt als die richtige anerkannt hat. Hiernach ist wohl einleuchtend, daß bei den gerichtlichen Verhandlungen und Berathungen mit den erschöpfendsten Erörterungen um den Sieg der Entscheidungsgründe gekämpft wurde.

In der französischen Jurisprudenz findet man die erste obige (Haupt-) Frage im Allgemeinen nach der Theorie Pothier's, welcher sich mehrere neuere Schriftsteller angeschlossen haben, beantwortet: „Le mari, comme chef de la communauté, peut *aliéner* les meubles que sa femme a *réalisés*. La réalisation de ces meubles et leur exclusion de la communauté ne consiste que dans une *créance* de *reprise*

Digitized by Google

de leur valeur" *). — Noch im Jahre 1837 hat insbesondere der Appellhof von Paris in kurzen Zwischenräumen dreimal dieser Theorie konform entschieden, daß die s. g. clause de réalisation Dritten gegenüber unbedingt Nichts wirke und daß sie das Dispositionsrecht des Mannes über die von der Gütergemeinschaft ausgeschlossenen Mobilien namentlich auch über Forderungen, welche auf den Namen der Frau lauten, nicht beschränke, indem die Frau überall blos berechtigt sey, den Schätzungs- resp. wirklichen Werth von dergleichen Mobilien bei Auflösung der Gütergemeinschaft nach Maßgabe der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu präleviren **).

Offenbar ist diese Jurisprudenz nichts weniger als dem Interesse der Ehefrauen förderlich, da hiernach das Recht, die gesetzliche Gütergemeinschaft durch Ehevertrag zu modifiziren, in den wichtigsten Beziehungen geradezu illusorisch gemacht werden kann, wie es denn auch in der That Entscheidungen gibt, wornach einer Ehefrau die Befugniß abgesprochen wird, den Gläubigern des Mannes gegenüber die Beschlagnahme ihrer von der Gütergemeinschaft ausgeschlossenen Aktiv-Ausstände zu verhindern †).

Duranton (t. 14 № 318, t. 15 № 21, 49) hat deshalb mit allem Nachdrucke die maßlosen Folgerungen aus der Theorie Pothier's getadelt, indem er aufmerksam machte, daß man ohne das größte Unrecht zu begehen, die Wirksamkeit der clause de réalisation nicht schlechthin von der Auflösung der Gütergemeinschaft abhängig machen könne, daß man vielmehr nur jene Mobiliarsachen, deren Existenz durch den Gebrauch aufgehoben wird — quæ usu consumuntur — unter die unbeschränkte Dispositions-Befugniß des Ehemannes stellen dürfe. Auch hat der Appellhof von Nançy bereits im Jahre 1827 in einem Rechtsfalle, in welchem es sich von der Beschlagnahme

*) Pothier, tr. de la comm. chap. 2 № 325. M. s. auch Delvincourt, t. 3, p. 78. Bellot des Minières, t. 3, p. 103.

**) M. s. Arr. von Paris vom 21. Januar, 15. April und 11. Mai 1837. Journ. du Pal. t. 1, 1837, p. 197, 491, 492.

†) M. s. die Motive des citirten Arrêt vom 15. April 1837.

Digitized by Google

ausstehender Steigpreise von Immobilien einer Ehefrau gehandelt hatte, distinguirend erkannt, daß solche mit der Gütergemeinschaftsmasse thatsächlich noch nicht vermischte Vermögensbestandtheile den Zugriffen der Gläubiger des Mannes nicht blos gestellt seyen: „qu'il a toujours été admis en principe que le prix encore dû de l'héritage propre de l'un des conjoints ne faisait pas partie de l'actif de la communauté s'il n'y avait pas été *versé*, mais qu'il continuait d'appartenir à celui des conjoints dont provenait l'immeuble propre; que le Code civil n'a établi aucune dérogation à cette règle, qu'il l'a même confirmée implicitement, soit en ne comprenant pas dans l'actif de la communauté le prix encore dû des biens propres vendus, soit en disposant, par l'art. 1433 qu'il n'y avait lieu au prélèvement à cet égard, que lorsque le prix des propres vendus avait été réellement *versé* dans la communauté."

Obgleich die Ansicht, daß die Worte „*exclure* de la communauté" (Art. 1498 u. ff.) ausschließlich nur nach der Theorie von Pothier ausgelegt werden können, weder mit Recht und Billigkeit vereinbarlich noch auch dem Wortlaute des Gesetzes entsprechend zu seyn scheint, so ist doch kein Fall bekannt, in welchem der französische Kassationshof sich über jene Ansicht auszusprechen gehabt hätte. Dagegen hat der Appellhof von Paris im Jahre 1839 die Jurisprudenz, auf welcher er, wie erwähnt, zwei Jahre früher beharrlich bestanden war, in der Art verlassen, daß er die Grundsätze von Duranton, mit welchen auch Toullier (t. 12 №. 377) übereinstimmt, adoptirte. Der von jenem Gerichtshofe damals entschiedene Fall betraf genau die nämliche Frage, mit welcher sich das k. Bezirksgericht zu Frankenthal wie das k. Appellationsgericht zu Zweibrücken zweimal zu beschäftigen hatte; es wurde erkannt, daß eine durch den Ehemann einseitig vorgenommene Cession von Forderungen der Frau, welche nicht in die Gütergemeinschaft gefallen sind, nichtig (nul et non avenu) sey.

Die Motive dieser Entscheidung stellen sich als so überzeugend dar, daß man nicht unterlassen kann, sie in Kürze anzuführen:

Digitized by Google

„Considérant, que si les choses exclues de la communauté sont de celles qui ordinairement périssent pour le propriétaire par l'usage qu'il en fait, il faut en conclure qu'elles deviennent la propriété de la communauté; que la femme n'a qu'une action en répétition de leur valeur, et que, dèslors, le mari, en sa qualité de chef de la communauté, peut en disposer sans le concours de sa femme;

„Que, si, au contraire, les choses réservées par la femme portent en elles-mêmes la preuve de leur identité, telles que les meubles meublants, inventoriés, *non estimés*, elle en reste propriétaire, et elle a le droit de les reprendre en nature s'ils n'ont point été aliénés au profit d'un tiers de bonne foi; et que si, avec la preuve de leur identité, ces choses portent avec elles le nom du propriétaire, telles qu'un titre de créance, la femme en est toujours propriétaire *in specie*, même vis-à-vis du tiers acquéreur: car celui-ci, en achetant, n'a pas pu ignorer qu'il achetait *a non domino*, ignorance sur laquelle seule est basée la maxime *En fait de meubles, possession vaut titre;*

„Que, de ce que le mari a l'exercice des actions mobilières de la femme, il n'en résulte nullement qu'elles lui appartiennent ou qu'il puisse les vendre, mais seulement qu'il peut les mettre en mouvement et toucher lui seul le résultat de ces mêmes actions;

„Qu'il suit delà qu'une créance réservée propre par la femme ne peut être aliénée par le mari seul, et que le transport fait sans le concours de celle-ci doit être considéré comme *nul* et *non avenu*" *).

Im Einklange mit dieſer Entſcheidung hat zwar das k. Appellationsgericht mit dem k. Bezirksgerichte zu Frankenthal in den Fällen, welche hier dargeſtellt werden ſollen, die Frage, ob der Ehemann als unbeſchränkter Eigenthümer über die von

*) Cour roy. Paris vom 15. April 1839. Journ. du Pal. t. II, 1839, p. 69.

Digitized by Google

der Gütergemeinschaft ausgeschlossenen Aktivausstände der Frau verfügen dürfe, verneinend beantwortet; das k. Appellationsgericht hatte jedoch in dem einen (— früheren —) Falle das erstrichterliche Urtheil reformirend, dem vom Ehemanne vorgenommenen Cessionsgeschäfte mittelst Bejahung der oben hervorgehobenen zweiten Frage eine Wirksamkeit eingeräumt, die es bei Entscheidung des anderen (— letzten —) Falles nicht mehr anerkannte. Auf diese Weise geschah es, daß, wie erwähnt, das k. Appellationsgericht zuletzt Grundsätze mißbilligt hat, welche von ihm nicht lange vorher gebilligt worden waren.

Folgende einfache Thatsachen lagen den beiden Rechtsfällen, welche die Lösung der obigen Fragen herbeiführten, zu Grunde:

Der Ackersmann Michael Bachmann von Dirmstein, welcher sich unter Stipulation einer Errungenschaftsgemeinschaft verheirathet hatte, ließ am 18. Februar 1840 mit Zustimmung seiner Ehefrau mehrere derselben gehörende Liegenschaften versteigern und cedirte sodann mittelst notarischen Aktes vom 20. Mai desselben Jahres einen Theil des Erlöses im Betrage von 3305 fl. an den Handelsmann Abraham Scheuer in Worms um den baaren Cessionspreis von 2714 fl. 42 kr. Bei diesem Cessionsgeschäfte war die Ehefrau Bachmann nicht zugegen, auch wurde dasselbe von ihr später nicht genehmigt. Nicht lange darnach erwirkte die Ehefrau Bachmann gegen ihren Ehemann die Gütertrennung und ließ nunmehr den cedirten Steigerern eine Opposition gegen jede an den Cessionar zu machende Zahlung signifiziren. Dadurch veranlaßte sie eine Klage des Cessionars auf Zuerkennung des Eigenthumes der cedirten Steigpreise. Die Klage wurde bestritten und die Vernichtung des Cessionsgeschäftes mittelst Inzident-Klage beantragt. Unter'm 25. Februar 1842 erließ das k. Bezirksgericht zu Frankenthal folgendes Urtheil:

„In Erwägung, daß nach den allgemeinen Bestimmungen der Art. 544 und 1599 des Civilgesetzbuchs der Eigenthümer allein das Recht hat eine Sache giltig zu veräußern und daß daher Dritten nur dann eine solche Dispositionsbefugniß zusteht, wenn dieselbe ihnen entweder vom Eigenthümer ertheilt oder durch besondere gesetzliche Verfügungen eingeräumt wird;

Digitized by Google

In Erwägung, daß ausstehende Forderungen, welche von während der Ehe veräußerten Liegenschaften des einen oder des anderen Ehegatten herrühren, nicht in die Gütergemeinschaft fallen, sondern persönliches Vermögen desjenigen Ehegatten bleiben, welchem die veräußerten Liegenschaften gehört hatten, wie dies aus dem Art. 1433 des Civilgesetzbuchs unzweideutig hervorgeht, indem nach demselben dem Ehegatten, dessen eigene Güter während der Ehe veräußert worden sind, erst von da an Ersatzansprüche gegen die Gütergemeinschaft zustehen, wo dieselbe den Kaufpreis entweder mittelbar oder unmittelbar bezogen hat;

daß nun unbestrittenermaßen die Liegenschaften, welche inhaltlich des registrirten Protokolles des Notär Wagner vom 18. Februar 1840 auf Anstehen des Beklagten veräußert, von der Mitbeklagten Ehefrau in die Ehe inferirt worden und nicht in die zwischen den Beklagten bestandene Errungenschafts-Gemeinschaft gefallen sind, der beklagte Ehemann daher den aufgestellten Betrachtungen zufolge das Eigenthum des in Frage stehenden Steigerlöses und der seit Auflösung der Gütergemeinschaft zwischen den Eheleuten Bachmann fälligen Zinsen nur dann mittelst Cession giltig auf den Kläger übertragen hat und übertragen konnte, wenn ihm das Recht hierzu nach den Grundsätzen in der Materie von der Gütergemeinschaft zusteht;

In Erwägung, daß der Art. 1428 des Civilgesetzbuchs, welchen Kläger für sich anruft, dem Ehemanne in dem Alinea 1 nur die Verwaltung des persönlichen Vermögens seiner Frau gestattet, und in dem Alinea 2 die Befugniß ertheilt, alle Mobiliar- und possessorischen Klagen, welche der Ehefrau zustehen, allein anzustellen und endlich in dem Alinea 3 untersagt, die Liegenschaften seiner Frau ohne deren Einwilligung zu veräußern;

daß aber 1) das Recht ein Vermögen zu verwalten, noch keineswegs die Befugniß involvirt, die zu demselben gehörigen Mobiliarsachen zu veräußern, mit Ausnahme jener, welche dem Verderben ausgesetzt sind;

daß schon das römische Recht in der lex 63, **Digest. de procuratoribus et defensoribus** 3, 3 und in der lex 16 **Cod. eodem** diesen Grundsatz anerkannt und ausgesprochen hat;

Digitized by Google

daß auch unser Civilgesetzbuch in dem Art. 1988 dem Verwalter eines Vermögens untersagt, die seinem Kommittenten zugehörigen Sachen zu veräußern oder überhaupt Handlungen vorzunehmen, welche nur aus dem Eigenthume fließen;

daß ebenso der Art. 1449 ein entscheidendes Argument für die Richtigkeit dieser Ansicht liefert, indem er in dem Alinea 1 der Ehefrau, welche in Gütern getrennt ist, die freie Verwaltung ihres Vermögens gestattet und in dem Alinea 2 außerdem die Befugniß ertheilt, die Mobiliarsachen zu veräußern, eine Befugniß, welche ihr in dem letzten Alinea gewiß nicht speziell wäre ertheilt worden, wenn dieselbe nach der Absicht des Gesetzgebers schon in dem Verwaltungsrechte begriffen seyn würde, da nach den Regeln der grammatischen Interpretation kein Wort, geschweige denn ein ganzer Satz, in dem Gesetze als überflüssig betrachtet werden darf;

daß folglich der Verwalter eines Vermögens die Gränzen seiner Verwaltung überschreitet, wenn er Mobiliarsachen, welche dem Verderben nicht unterworfen sind, ohne Mitwirkung des Eigenthümers verkauft, solche Verkäufe daher auch für Letztern nicht verpflichtend sind;

daß 2) das Recht zur Anstellung einer Mobiliar-Klage und jenes zur Veräußerung von Mobiliarsachen von ganz verschiedener Natur und auch nach verschiedenen Grundsätzen zu beurtheilen sind; daß, wenn gleich sowohl das eine wie das andere als Ausfluß des Eigenthumes anzusehen ist, dieselben doch deshalb nicht in einem so engen Zusammenhange stehen, daß die Verleihung des ersteren an einen Nichteigenthümer ohne das letztere rechtlich nicht möglich oder nicht denkbar wäre;

daß auch das Alinea 2 des Art. 1428 als ein Ausnahmsgesetz zu betrachten ist, welches ganz abweichend von der allgemeinen Regel dem Nichteigenthümer eine Klage gestattet, mithin in einem beschränkenden Sinne ausgelegt werden muß und namentlich nicht auf Fälle ausgedehnt werden darf, die nicht speziell darin bezeichnet sind;

daß endlich aus dem in Alinea 3 des angeführten Artikels bezüglich der Immobilien der Frau ausgesprochene Verbote sich nicht als eine nothwendige Folge ergibt, daß der Ehemann das

Digitized by Google

habe, die seiner Frau zugehörigen Mobiliarsachen ohne deren Zustimmung auf jede ihm beliebige Weise zu veräußern, da das Recht zur Veräußerung, welches ein Nichteigenthümer in Anspruch nimmt, eine Abweichung von den allgemeinen Bestimmungen (jus exorbitans) bildet, mithin nach den Regeln der Interpretation nicht durch einen Schluß aus einer verneinenden oder beschränkenden Verfügung (argumentum a contrario) gefolgert, sondern nur da dem Nichteigenthümer zugestanden werden darf, wo es die Gesetze demselben ausdrücklich einräumen;

daß zudem auch nach der ganzen Fassung des Art. 1428 nicht anzunehmen ist, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, dem Ehemanne ein unbeschränktes Veräußerungsrecht über die eigenen Mobilien seiner Frau zu gestatten, indem keine Gründe für denselben vorlagen, dies nicht ebenfalls ausdrücklich zu verfügen, und nachgerade der Umstand, daß er es nicht gethan und dem Ehemanne blos die Verwaltung des persönlichen Vermögens seiner Frau und das Recht zur Anstellung von Mobiliar- und possessorischen Klagen eingeräumt hat, — den Beweis gibt, daß er ihm die Dispositions-Befugniß über die Mobiliarsachen seiner Frau nicht habe gestatten wollen;

In Erwägung, daß diesen Betrachtungen zufolge der Art. 1428 mit Unrecht für die Rechtsbeständigkeit der durch Notär Neumayer unter'm 20. Mai 1840 aufgenommenen Cession angerufen wird, insoweit nämlich dieselbe die Kapitalbeträge und die seit der ausgesprochenen Gütertrennung zwischen den Eheleuten Bachmann verfallenen Zinsen betrifft;

daß auch die übrigen vom Kläger angeführten Gesetzesstellen seine Klage insoweit nicht zu begründen vermögen;

daß namentlich die Art. 1436 und 1437 nicht, wie Kläger behauptet, den Beweis geben, daß dem Ehemanne die Dispositions-Befugniß über die seiner Ehefrau angehörigen Ausstände zusteht, welche von veräußerten Immobilien herrühren, indem diese Artikel blos den modus angeben, nach welchem die Entschädigungsansprüche zu erstatten sind, die dem einen oder dem anderen Ehegatten für während der Ehe veräußerte Liegenschaften gegen die Gemeinschaft, oder dieser gegen jene zukommen;

daß auch ebensowenig aus der Verfügung des Art. 2135,

Digitized by Google

nach welcher die Legalhypotheke der Ehefrau in Hinsicht der ihr gebührenden Entschädigung für veräußerte Liegenschaften schon vom Tage der Veräußerung an und nicht erst vom Tage des Bezuges des Kaufpreises durch den Ehemann ihren Anfang nimmt, die Richtigkeit der vom Kläger aufgestellten Ansicht hergeleitet werden kann, indem der Grund dieser Verfügung offenbar nur darin zu suchen ist, daß der Ehemann als gesetzlicher Verwalter des Vermögens seiner Ehefrau für die nützliche Wiederanlegung des Kaufpreises und für Verluste, welche durch seine Nachläßigkeit oder durch sein Verschulden etwa entstehen, vom Tage der Veräußerung an verantwortlich ist; keineswegs aber darin, daß er von dieser Zeit an als Eigenthümer über die ausstehenden Kaufpreise veräußerter Liegenschaften seiner Frau zu disponiren befugt sey;

daß es endlich nicht nur, wie bereits erwähnt, nach der Fassung des Art. 1428, sondern überdies auch nach dem ganzen Zusammenhange und dem Geiste der betreffenden Gesetzesstellen in Ansehung der Güterverhältnisse zwischen Ehegatten unzweifelhaft erscheint, daß der Gesetzgeber dem Ehemanne das Veräußerungsrecht über die Mobiliargegenstände seiner Frau, welche nicht in die Gütergemeinschaft fallen, weder eingeräumt hat noch einräumen wollte;

In Erwägung, daß nach allem bisher Gesagten die in Frage stehende Cession nur für die Zinsen, welche bis zu der zwischen den Eheleuten Bachmann ausgesprochenen Gütertrennung rückständig und sonach in die zwischen denselben bestandene Gütergemeinschaft gefallen sind, giltig, insoweit aber, als dieselbe die Hauptsumme und die seit der ausgesprochenen Gütertrennung fälligen Zinsen zum Gegenstande hat, nicht zu Recht beständig ist, die Hauptklage daher nur für die ersteren Zinsen zuzuerkennen, im Uebrigen dagegen abzuweisen und mithin, insoweit als dies der Fall, die Inzidentklage zuzuerkennen ist und dem Hauptkläger die Kosten zur Last zu legen sind;

Aus diesen Gründen

Ertheilt das k. Bezirksgericht dem Ehemanne Bachmann Urkunde, daß er seine Frau ermächtigt vor Gericht zu stehen;

Digitized by Google

Ertheilt sodann der Ehefrau Bachmann Urkunde, daß sie als Inzidentklägerin auftritt;

Und über die Klage erkennend, erklärt es die durch Notär Neumayer unter'm 20. Mai 1840 aufgenommene gehörig registrirte Cession in Betreff der cedirten Kapitalbeträge und der seit dem 12. Januar 1842 verfallenen Zinsen, der benannten Ehefrau gegenüber, für ungiltig und wirkungslos;

Erkennt demgemäß die Hauptklage nur für die vor dem angegebenen 12. Januar abhin verfallenen Zinsen für begründet;

Und ermächtigt sofort den Hauptkläger blos diese Zinsen bei dem in seinem Antrage bezeichneten Personen ohnerachtet der Opposition der Ehefrau Bachmann vom 27. Oktober 1841 zu beziehen;

Weist dagegen die Hauptklage im Uebrigen als unbegründet ab" u. s. w.

Scheuer appellirte, und machte vor dem k. Appellationsgerichte subsidiarisch geltend, daß die Cession wenigstens bis zum Belaufe des empfangenen Cessionspreises aufrecht erhalten werden müsse, weil dieser letztere wirklich in die Gütergemeinschaft geflossen sey und die Ehefrau Bachmann gegen die desfallsigen Handlungen ihres Mannes, dem das Recht der Empfangnahme der Zahlung zugestanden, keineswegs aufkommen könne. Hierauf erließ das k. Appellationsgericht folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß durch die unter Mitwirkung der appellatischen Ehefrau Bachmann abgehaltene notarische Versteigerung vom 18. Februar 1840 das betreffende Immobiliar-Vermögen dieser Ehefrau verwandelt wurde in einen dem Steigerlöse gleichkommenden mobiliären Ausstand, welcher zufolge derselben Versteigerung in den vier nächsten Martini-Terminen durch die Steigerer zu entrichten war;

daß nun zwar kraft ihres Ehevertrages vom 9. August 1839 die Ehefrau Bachmann auch ihr gesammtes gegenwärtiges und zukünftiges Mobiliarvermögen von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen und sich als Sondergut vorbehalten hatte, daher und aus den im angefochtenen Urtheile entwickelten Gründen

Digitized by Google

die vom Ehemann Bachmann allein hinsichtlich eines Theiles jenes Steigerlöses im Betrage von 3305 fl. unter'm 20. Mai 1840 an den Appellanten Scheuer vorgenommene authentische Cession als solche nicht rechtsbeständig ist;

daß jedoch, da das in Alinea 1 des Art. 1428 C. c. dem Ehemanne zugesicherte und sogar im Falle der Ausschließung jeder Gütergemeinschaft (Art. 1530 und 1531 des bürgerlichen Gesetzbuchs) aufrecht erhaltene Recht der Verwaltung des persönlichen Vermögens seiner Frau unter der in der vorliegenden Ehe eingetretenen Modifikation der gesetzlichen Gütergemeinschaft herrschend blieb (Art. 1528 ibid.), der Ehemann Bachmann hiernach ebenso wie gemäß der oben erwähnten für das Fälligwerden des Steigschillings unbedingt festgesetzten Stipulation sonder Zweifel die Befugniß hatte, von den Steigerern selbst in den bedungenen Terminen und sogar ohne Beachtung derselben, sofern sich etwelche anticipando liberiren gewollt hätten, allein und ohne Mitwirkung seiner Ehefrau die Steigpreise rechtsbeständig einzukassiren und dadurch die Steigerer zu entlasten;

daß aber aus derselben Rücksicht dem Ehemanne Bachmann das Recht anerkannt werden muß, von einem Dritten statt der Steigerer und unter Ertheilung von entsprechenden Anweisungen an dieselben ganz oder theilweise die Zahlung allein in Empfang zu nehmen;

daß folglich mittelst der in dem beregten Notariatsakte vom 20. Mai 1840 authentisch konstatirten Behändigung der Summe von 2714 fl. 42 kr. an gedachten Bachmann der Appellant Scheuer zu dem entsprechenden Betrage, den in jenem Akte bezeichneten Steigerern gegenüber, an die Stelle der Eheleute Bachmann als Gläubiger giltig getreten, und die appellatische Ehefrau Bachmann heute zur Anfechtung der auf jene Handlung ihres damaligen gesetzlichen Vermögens-Verwalters gestützten bezüglichen Ansprüche Scheuer's um so weniger zulässig ist, als sie selbst nicht behauptet, daß sie damals bereits die Gütertrennungs-Klage erhoben gehabt hätte, für den Verdacht, daß jenes Rechtsgeschäft auf einer Kollusion zur Beeinträchtigung ihrer Rechte beruhe, nichts Konkludentes zu artikuliren vermag und sie nach dermalen wieder angetretener Verwaltung ihres Ver-

Digitized by Google

mögens in Folge der inzwischen ausgesprochenen gerichtlichen Gütertrennung nicht einmal die Rückerstattung an ihren Gegner jener durch ihn an ihren desfallsigen gesetzlichen Vertreter bezahlten Summe erbietet;

In Erwägung in Betreff des reproduzirten subsidiären Antrages der appellatischen Ehefrau Bachmann, — daß schon nach obigem Gesichtspunkte und da hiernach Scheuer an derjenigen Differenz, welche zwischen der von ihm bezahlten Summe und dem eigentlichen Steigpreise der betreffenden Steigerer obwaltet, nicht zu partizipiren hat, sowie auch sonst kein Grund vorliegt, welcher das Gericht ermächtigte, den Art. 12 des Dekrets vom 17. März 1808 im heutigen Rechtsstreite anzuwenden *);

In Erwägung, daß demnach die Klage des Appellanten Scheuer lediglich zu dem schon ursprünglich in seiner höheren Anforderung von selbst einbegriffenen Betrage von 2714 fl. 42 kr. nebst Accessorien begründet, für den Ueberrest aber das erstrichterliche Erkenntniß zu bestätigen ist;

Aus diesen Gründen,

Ohne Beachtung der weiteren Einreden der Appellatin und mittelst theilweiser Reformation des angefochtenen Urtheiles unter entsprechender partieller Annahme der von dem Appellanten in erster Instanz angestellten Klage und dagegen gleichmäßiger Verwerfung der bezüglichen Opposition und Inzident-Klage der appellatischen Ehefrau Bachmann, erklärt das k. Appellationsgericht dieser gegenüber den Appellanten Scheuer in Folge des Notariatsaktes vom 20. Mai 1840 und bis zu dem Betrage von 2714 fl. 42 kr. als ausschließlichen Eigenthümer der durch die in seinem Antrage bezeichneten Personen geschuldeten und in diesem Antrage angeführten Steigschillinge, und ermächtigt den genannten Scheuer bis zu jenem Betrage, resp. nach Maßgabe desselben, bei den gedachten Steigerern, und zwar bei dem Einzelnen pro rata und in entsprechendem Verhältnisse zu dessen

*) Dem Cessionsgeschäfte war auch der Vorwurf der Bewucherung Bachmann's gemacht worden.

Digitized by Google

Gesammtschuldigkeit, die erwähnten Steigschillinge nebst den davon in den Händen der Steigerer unterdessen etwa fällig gewordenen Accessorien zu beziehen, bestätigt für den geforderten Mehrbetrag die im angefochtenen Urtheile verfügte Abweisung der Scheuer'schen Hauptklage u. s. w.

Sitzung vom 6. Dezember 1843.

Anwälte: Culmann — Petri.

Bachmann hatte etwa gleichzeitig mit dem zu Gunsten des Abraham Scheuer abgeschlossenen Cessionsgeschäfte an einen zweiten Handelsmann von Worms, Namens Abraham Levi, einen anderen Theil der Steigerlöse aus der Versteigerung vom 18. Februar 1840 ebenfalls ohne Zustimmung der Frau und zwar um einen baar bezahlten der cedirten Summe gleichen (!) Cessionspreis gemäß eines Privataktes cedirt.

Diese Cession hatte während des Rechtsstreites mit Scheuer auch noch keine Vollziehung erhalten, indem damals bei den cedirten Steigerern, obgleich schon Termine verfallen waren, die Schuldbeträge ebenfalls wie die an Scheuer cedirten ausstanden. Die Ehefrau Bachmann starb nach dem Prozesse mit Scheuer und nach ihrem Tode stellte der Cessionar Levi gegen deren Kinder, für welche ihr Vormund gegen den Vollzug des Cessionsgeschäftes Opposition eingelegt hatte, eine ähnliche Klage an, wie sie von Scheuer gegen die Ehefrau Bachmann angestellt worden war. Er begehrte Zuerkennung des Eigenthumes an den cedirten Steigerlösen und da nach seiner Behauptung al pari cedirt worden war, so handelte es sich principaliter und subsidiarisch von der Zuerkennung des ganzen cedirten Betrages. Bei der Verhandlung vor dem k. Bezirksgerichte Frankenthal berief man sich klägerischer Seits auf die bereits bekannt gewordene Jurisprudenz des k. Appellationsgerichts, wesfalls der Beweis erboten wurde, daß der Cessionar (Israelite) den Cessionspreis ohne Betrug an Bachmann bezahlt, somit de facto das Recht erworben habe, sich bis zum Belaufe des Gezahlten aus dem cedirten Betrage bei den Schuldnern bezahlt zu machen. Es handelte sich demnach wiederholt von Entschei-

Digitized by Google

dung der obigen zweiten Frage, die das k. Appellationsgericht bereits bejaht hatte.

Das k. Bezirksgericht verneinte dieselbe, indem es unter'm 9. August 1844 folgendes Urtheil erließ:

„In Erwägung, daß nach dem angeführten Ehevertrage zwischen den Eheleuten Bachmann die Gütergemeinschaft blos auf die Errungenschaft beschränkt wurde, daher alles eingebrachte Vermögen der Ehefrau, sowohl bewegliches als unbewegliches, persönliches Eigenthum derselben verblieb, daß sohin nach der Natur der Sache und den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über das Eigenthum der Ehefrau allein, als der Eigenthümerin, die alleinige Verfügungsgewalt über dasselbe zustehen würde; daß aber im Interesse der Ehe und namentlich zu Gunsten des Ehemannes als Herrn der ehelichen Gemeinschaft, die Verfügungsgewalt der Ehefrau beschränkt und dem Ehemanne die alleinige Verwaltung selbst des persönlichen Vermögens der Ehefrau gesetzlich übertragen ist;

In Erwägung, daß jedoch nach anerkannt rechtlichen Grundsätzen das Recht der Verwaltung noch nicht das Recht der Veräußerung involvirt; daß auch im Art. 1428 C. c. dies anerkannt ist, indem hiernach beim Bestehen der allgemeinen gesetzlichen Gütergemeinschaft der Ehemann die persönlichen Immobilien der Frau ohne deren Einwilligung nicht veräußern darf, daß daher auch folgeweise bei der auf Errungenschaft beschränkten Gütergemeinschaft der Ehemann alles persönliche Vermögen der Frau, sey es beweglich oder unbeweglich, ohne deren Einwilligung nicht zu veräußern befugt ist, was auch noch zum Ueberfluß aus der Bestimmung des Art. 1498 §. 2 hervorgeht, wornach die Ehefrau bei der Errungenschaftsgemeinschaft, bei Auflösung derselben alle ihre gehörig justifizirten apports in Natur und nicht blos ihrem Werthe nach zu präleviren berechtigt, daher doch auch natürlich dazu befugt ist, zu sorgen, daß dies Recht nicht vereitelt werde, was aber der Fall seyn würde, wenn dem Ehemanne die einseitige Veräußerung von den der Ehefrau gehörigen Mobilien frei stünde;

In Erwägung, daß nun feststeht, daß die von dem Ehemanne Bachmann an den Kläger cedirten Beträge Steigpreise

Digitized by Google

sind, welche von Immobilien herrühren, die persönliches Eigenthum der Frau waren, daß daher die cedirten Beträge eigenthümlich der Ehefrau gehören, privilegirte Forderungen bilden, mit welchen der Ehemann einseitig, mit Ausnahme der betreffenden Zinsen, welche zur Gütergemeinschaft gehören, keine Veräußerung vornehmen konnte, daß aber eine Cession eine Veräußerung, ein nach den Regeln über Kauf und Verkauf zu beurtheilendes Rechtsgeschäft ist, daher zufolge Art. 1599 C. c. als nichtig und wirkungslos erscheint, wenn sie nicht vom Eigenthümer der Forderung selbst ausging;

In Erwägung, daß zwar allerdings der Ehemann das Recht hatte, die ausstehenden Kapitalien zu beziehen, und daß, hätte er sie wirklich von den Schuldnern erhoben und alsdann verausgabt, die Ehefrau in Gemäßheit des Art. 1532 C. c. und 2279 ibid. kein Recht zur Vindikation gehabt hätte; daß es aber juristisch betrachtet (und dies allein ist maßgebend) ein großer Unterschied ist zwischen einer Cession und der Erhebung und Wiederverausgabung von ausstehenden Geldern, obgleich bei beiden das Resultat dasselbe seyn kann, wo denn das juristische Axiom eintritt „potuit quod non fecit, sed fecit quod non potuit“;

In Erwägung nämlich, daß dem Manne als Chef der Ehe die Erhebung der seiner Frau gehörigen ausstehenden Forderungen rechtlich zusteht, indem er auf diese Weise die ihm gesetzlich übertragenen Rechte seiner Frau ausübt, wozu er denn natürlich deren Zustimmung nicht bedarf; daß dagegen, wenn er Forderungen, welche seiner Frau persönlich sind, mit allen damit verbundenen Rechten, als Privilegien und Hypotheken cedirt, darin keine gesetzlich ihm erlaubte Verwaltung, sondern eine gesetzlich ihm verbotene Veräußerung gefunden werden muß, welche radikal nichtig ist und daher keine giltigen Folgen haben, sohin auch nicht theilweise aufrecht erhalten werden kann;

In Erwägung, daß der Kläger zwar noch behauptet, da dem Ehemanne das Recht zustehe, den Steigpreis zu erheben, so müsse ihm auch das Recht zustehen, von einem Dritten statt den Steigerern das Geld zu erheben und diesem alsdann entsprechende Anweisung zu ertheilen, daß aber diese Behauptung

Digitized by Google

aus einem doppelten Grunde nicht rechtsbeständig ist, weil der Schluß von dem Rechte der Verwaltung auf das Recht der Cession oder Anweisungsertheilung unrichtig ist, da das dem Manne ertheilte Verwaltungsrecht auf keine Weise zum Nachtheile der Frau ausgedehnt werden darf, und weil ferner ausstehende auf den Namen der Frau lautende Forderungen, so lange sie ausstehen, Eigenthum der Frau sind und bleiben, so daß sie sich deren Ausantwortung rechtlich und giltig widersetzen darf, was auch in dem vorliegenden Falle geschehen ist, indem eine nichtige Cession wie ein nichtiger Verkauf nach Art. 1599 C. c. nur zwischen dem Cedenten und Cessionar Rechtsverhältnisse begründet, dagegen die Rechte des wahren Eigenthums ungekränkt läßt; daß aber ein als Cession nichtiges Rechtsgeschäft nicht unter der Firma einer Zahlungsanweisung aufrecht erhalten werden mag, da die Nichtigkeit der Cession die Vernichtung der Uebertragung der Forderung involvirt, mithin nichts mehr übrig bleibt, um so weniger als auch eine nichtige Cession unmöglich nach den Gesetzen der Logik eine giltige Assignation seyn kann; daß aber, wollte man einmal die oben von dem Kläger aufgestellte Behauptung zugeben, man dann auch folgerecht zugeben müßte, daß der Ehemann allen seinen Gläubigern ebenfalls rechtsgiltige Anweisungen auf die eigenthümlichen Ausstände seiner Frau ertheilen könnte, indem es rechtlich doch auch gleichstehen muß, ob der Ehemann sich von Drittern Geld geben läßt und diese dann in eigenem Namen in die Rechte seiner Frau einsetzt und Anweisungen auf deren Gelder gibt, oder ob der Mann seinen früheren Gläubigern, von welchen er bereits schon Gelder empfangen hat, sich aber liberiren und durch ertheilte Anweisungen die ausstehenden Gelder in seinem Interesse durch diese Gläubiger erheben will, entsprechende Cessionen oder Anweisungen auf solche Ausstände ertheilt; daß aber in letzterem Falle doch gewiß die dürren Buchstaben des Art. 1510 C. c., dessen volle Anwendbarkeit auf die Errungenschaftsgemeinschaft unbestreitbar ist, der Ehefrau schützend zur Seite stehen und sie sich gegen eine Saisie mit diesem Artikel und dem Art. 608 C. pr. c. schirmen würde, daß aber, was von dem letzteren Falle gilt, nothwendig auch von dem ersten gelten muß, daß daher

Digitized by Google

die fragliche Cession nur für die betreffenden bis zur Anstellung der Klage auf Gütertrennung verfallenen Zinsen, da diese zur Gütergemeinschaft gehören, gemäß Art. 1445 C. c. rechtsbeständig ist, im Uebrigen aber der von dem Beklagten genommene Antrag zuzuerkennen, der vom Kläger angebotene Beweis als irrelevant nicht zu beachten und Kläger in alle Kosten zu verfällen ist;

Aus diesen Gründen,

Ohne Beachtung des von dem Kläger anerbotenen subsidiarischen Beweises, erklärt das k. Bezirksgericht den Cessionsakt vom 14. Januar 1841 den minorennen Beklagten gegenüber mit Ausnahme der bis zur Anstellung der Gütertrennungsklage verfallenen Zinsen für ungiltig und unwirksam, weist sonach unter obiger Beschränkung die Klage als ungegründet ab" ꝛc.

Levi ergriff die Berufung, allein das k. Appellationsgericht bestätigte einfach aus den von dem k. Bezirksgerichte entwickelten Gründe dessen Urtheil in der

Sitzung vom 5. Mai 1847.

Anwälte: Culmann — Petri.

Man hat es lediglich aus Rücksicht auf die für diese Zeitschrift bestimmten Gränzen unterlassen, die gründlichen Erörterungen, womit bei den Verhandlungen am k. Appellationsgerichte die in das praktische Leben so tief eingreifenden obigen Rechtsfragen beleuchtet wurden, ausführlich darzustellen. Weil indessen die Gründe, aus welchen das k. Appellationsgericht im Jahre 1843 eine nach dem gesetzlichen Grundsatze „la vente de la chose d'autrui est *nulle*" nichtige Cession in beschränkender Weise aufrecht erhielt, bei den Verhandlungen des zweiten dargestellten Rechtsfalles mit allen Waffen der Ueberzeugung in Schutz genommen, beziehungsweise bekämpft worden sind, so erscheinen vielleicht einige den Plaidoirien entnommene Betrachtungen über jene Gründe gerechtfertigt.

Nach den Motiven des im Jahre 1843 ergangenen Urtheiles hat sich damals das k. Appellationsgericht die Frage gestellt:

Digitized by Google

Warum soll ein Ehemann, wenn er doch unbestreitbar die Kapitalausstände seiner Frau ohne deren Mitwirken einzukassiren berechtigt ist, an der Empfangnahme solcher Ausstände aus den Händen eines für die Schuldner zahlenden Dritten gehindert seyn und wenn sich ein vernünftiger Grund hiefür nicht denken läßt, wo liegt das rechtliche Motiv, dem Ehemanne die Befugniß zur Delegation oder Subrogation des zahlenden Dritten bis zum Belaufe des Empfangenen abzusprechen, insofern eben doch das Delegiren oder Subrogiren als die nächste rechtliche Folge des Empfangens sich darstellt?

Wie gezeigt, hat diese Frage, als sie bei Entscheidung des letzten Rechtsfalles wiederholt aufgeworfen wurde, das entscheidende Gewicht nicht gehabt, welches ihr früher beigelegt worden war. In der That kann sie aber auch nur eine sehr untergeordnete Bedeutung haben und vermochte sie zunächst im Zusammenhange mit den faktischen Verhältnissen, unter welchen sie sich dargeboten hat, nur scheinbar gerechtfertigte Zweifel zu veranlassen.

Faßt man nämlich die thatsächliche Grundlage der beiden Rechtsfälle in's Auge, so nahmen die Ehefrau Bachmann und später deren Repräsentanten das ausschließliche Recht zum Bezuge von Kapitalausständen, welche ihnen gehörten, in Anspruch. Dieses Recht bestritten die Cessionare des Ehemannes Bachmann. Welchen Rechtstitel legten aber dieselben vor? hatten sie einen besseren Titel als die Ehefrau Bachmann resp. deren Repräsentanten? Die Antwort ist, daß die Cessionare nicht nur nicht einen besseren, sondern selbst einen ihren Gegnern gegenüber wirkungslosen, nichtigen Titel vorlegten, wie dies, nachdem einmal die Streitfrage in Betreff der clause de réalisation gegen die Cessionare entschieden war, nothwendig unterstellt werden muß und wirklich auch in beiden Instanzen angenommen wurde. Und haben etwa die Cessionare ihren Gegnern gegenüber dargethan, daß denselben die streitigen Ausstände in Folge der nichtigen Cessionen zu gut gekommen wären, daß ein Ersatz dafür statt gehabt hätte, daß kein Interesse zur Geltendmachung der Nichtigkeit vorliege? Keineswegs; es wurde im Gegentheile, wie dies aus den Urtheils-Motiven erhellt,

Digitized by Google

den Cessionaren sogar der Vorwurf gemacht, daß sie in Wirklichkeit nicht einmal dem Ehemanne Bachmann die Cessionspreise ausbezahlt hätten!

Schon diese thatsächliche Grundlage der Rechtsverhältnisse gestattet nicht leicht die anfänglich gebilligte Annahme, daß ein durch den Ehemann zum Nachtheile der Frau abgeschlossenes Geschäft dieser gegenüber unter irgend einem Namen eine Nachtheil bringende Wirksamkeit äußern könne, weil es einen Widerspruch bildet zu sagen, daß einer Frau in Betreff des ohne ihre Zustimmung vorgenommenen Verkaufes ihres Vermögens Nichtigkeits-Einreden zur Seite stehen sollen, daß sie, die Frau, aber gleichwohl nöthigenfalls mit Einbuße ihres Vermögens die nachtheiligen Folgen von derartigen nichtigen Verkäufen ihres Vermögens tragen müsse.

Uebrigens ist, wenn man selbst den Zusammenhang der dargestellten Thatsachen außer Betracht läßt, auch im Allgemeinen die Frage nicht schwer zu lösen, warum ein Ehemann die Kapitalien der Frau nicht soll al pari cediren und doch einkassiren dürfen. Das k. Bezirksgericht zu Frankenthal und mit ihm zuletzt das k. Appellationsgericht sagen von einem solchen Ehemanne, wenn er anstatt selbst die Ausstände der Frau zu vereinnahmen, dieselben cedirt hat „non fecit, quod potuit, sed fecit, quod non potuit“ und es ist diese Antwort auf die scheinbar gewichtige Frage, warum das Eine und nicht auch das gleichsam identisch-Andere geschehen dürfe, in der That nichts weniger als ein bedeutungsloses Wortspiel.

Zunächst ist es im Allgemeinen schon nicht ganz richtig zu sagen, es könne und müsse für eine Frau, für eine Familie gleichgiltig seyn, ob der Mann die Ausstände der Frau selbst, persönlich, erhebt, oder ob er sie z. B. en bloc von Dritteren empfängt. Ein Blick auf die dargestellten Rechtsfälle, in welchen der Ehemann das Vermögen der Frau zum größten Theile in kürzester Zeit durch Cessionen resp. Subrogationen verschleudert hat, kann zur Widerlegung einer solchen Aufstellung dienen. Erwägt man übrigens, daß wenn dem Manne die Gelder von den Schuldnern der Frau selbst behändigt werden, wenn Alles seinen ursprünglich natürlichen eine Controlle der Frau und

Digitized by Google

ihrer Familie nicht ausschließenden Gang geht, die Frau alsdann mit ihrer Familie berathend und einschreitend den Ersatz der eingehenden Ausstände zu überwachen im Stande ist, so muß man an und für sich, ohne Rücksicht auf spezielle Verhältnisse, anerkennen, daß es praktisch zweierlei sey, ob der Mann hinterrücks die Ausstände verkauft oder ob er sie selbst einzieht.

Zudem darf eben doch, was die rechtlichen Gesichtspunkte der Beurtheilung anbelangt, nicht außer Acht gelassen werden, daß eine konventionelle Subrogation oder Delegation, — unter welchem Namen durch das erste Urtheil des k. Appellationsgerichts die Cession des Mannes in beschränkter Wirksamkeit aufrecht erhalten wurde, — stets vom wirklichen Gläubiger oder dessen hierzu ausdrücklich autorisirten Bevollmächtigten ausgehen muß, wenn sie für den Gläubiger rechtlich verpflichtend seyn soll, daß daher der Mann, sofern er blos als der gesetzliche Verwaltungs-Mandatar der Frau sich ansehen läßt, keine Subrogations- oder Delegations-Geschäfte, welche als die Folge von Cessionen, sonach von Veräußerungs-Geschäften, die ihm verboten sind, sich darstellen, vornehmen darf.

Ist in Betreff der Wirksamkeit der clause de réalisation die Ansicht, welche das k. Appellationsgericht adoptirt hat, richtig, so hat der Mann das Recht, die eigenen Ausstände der Frau als deren gesetzlicher negotiorum gestor zu beziehen, keineswegs als Eigenthümer, uti dominus. Daraus folgt unstreitig, daß allen seinen auf solche Ausstände sich beziehenden Verwaltungs-Maßregeln, die nicht das gewöhnliche, natürliche Gepräge der actes de pure administration haben, — wenn sie anders giltig und bindend für die Frau seyn sollen, — entweder deren ausdrückliche oder doch deren präsumtive Zustimmung zur Seite stehen muß. Letzteres ist der Fall, nämlich die Zustimmung der Frau ist zu präsumiren, wenn es weder der Mann noch die Frau hindern kann, daß anstatt des Schuldners durch einen Dritten Zahlung geleistet wird.

In einem solchen Falle tritt, sofern der Mann aus den Händen eines Dritten die Zahlung annehmen muß, die gesetz-

Digitized by Google

liche Subrogation ein (Art. 1251 C. c.). Aber sogar außer den Fällen der gesetzlichen Subrogation sind Verhältnisse denkbar, unter welchen der Mann mit präsumtiver Zustimmung der Frau die Ausstände derselben von anderen Personen als den Schuldnern mit Subrogations- oder Delegations-Befugniß muß beziehen dürfen. Niemand wird behaupten, daß die Frau ohne ein Interesse geltend machen zu können, mit Erfolg solche Verfügungen anfechten dürfe, die, obgleich außerhalb der Verwaltungssphäre liegend, gleichwohl die Substanz der Ausstände intakt gelassen haben. Hier liegt wohl der ganze Schwerpunkt des Zweifels, welcher bei der Frage über die Gränze des Könnens und Nichtkönnens entstehen mag.

Die Gemeinde-Einnehmer, Domänen-Verwalter, Kirchen-Rechner und Vormünder sind alle berechtigt, die Kapitalien ihrer Committenten Namens derselben von den Schuldnern einzuziehen und in dem angedeuteten Falle (der subrogation légale) kann denselben sogar durch Dritte die Zahlung aufgezwungen werden. Wer wird aber aufstellen wollen, daß dergleichen Gestoren deshalb, weil sie die ihnen anvertrauten Ausstände erheben dürfen, oder manchmal von Dritten sich bezahlen lassen müssen, schlechthin auch berechtigt seyen, die Ausstände in der Weise zu cediren, daß die Committenten, sofern sie durch solche Cessionen um den Werth der Cessionsobjekte gebracht wurden, sich zunächst, ehe sie von Nichtigkeit sprechen, zur Rückzahlung der Cessionspreise an die Cessionare bequemen müssen? Läßt sich nun so Etwas nicht aufstellen, so ist, was die Nutzanwendung betrifft, so viel richtig, daß wenn z. B. eine Gemeinde die von ihrem Einnehmer vorgenommene Cession mit dem Beifügen, es liege die cedirte Summe der Cession ungeachtet in der Gemeindekasse, als nichtig ansicht, dieselbe möglicherweise mit Anwendung des Grundsatzes „point d'intérêt point d'action“ abgewiesen wird, daß sie dagegen vom Richter mit der Nichtigkeitsklage gehört werden muß, wenn sie anführen kann, der Betrag der cedirten Summe sey in Folge der rechtswidrig, d. h. ohne Auftrag der Gemeinde-Verwaltung vorgenommenen Cession verloren gegangen.

Ganz der nämliche Maßstab wird da anzulegen seyn, wo

Digitized by Google

eine Frau, deren Mann nicht administrirend, sondern dominirend über ihre créances propres disponirt hat, Klage hierwegen erhebt; denn es ist nicht abzusehen, warum die bezüglichen Rechte einer Frau nicht auf gleicher Linie mit den Rechten von Personen stehen sollen, deren Ausstände wie jene der Ehefrauen nach den allgemeinen Grundsätzen vom Mandat administrirt werden! Kömmt also die Frau mit der Beschwerde vor Gericht, daß ihr Mann eine ihr persönlich gehörende Forderung cedirt habe, und muß sie zugleich ihrem Prozeßgegner, dem Cessionar des Mannes, die Einrede zugestehen, daß sie de facto zur Zeit der Klage bereits für die an und für sich widerrechtliche Handlung ihres Mannes Ersatz gefunden habe, oder überhaupt entschädigt worden, beziehungsweise hierwegen von keiner Gefahr bedroht sey, so wird ihre Beschwerde dem Grundsatze „point d'intérêt point d'action“ unterliegen müssen. In einem solchen Falle, wo faktische Präsumtionen für die Zustimmung der Frau zum Geschäfte sprechen, wird selbst das ganze Cessionsgeschäft unter gewissen Voraussetzungen aufrecht erhalten werden können, d. h. nicht blos bis zum Belaufe des bezahlten Cessionspreises, sondern in seiner vollen Integrität, weil die Möglichkeit besteht, daß ein Cessionsgeschäft selbst unter pari im wohlverstandenen Administrations-Interesse der Frau eingegangen wurde.

Verbindet dagegen die Frau, wie in den dargestellten Rechtsfällen, mit einer solchen Beschwerde die nicht bestrittene Behauptung, daß sie ebenso interessirt wie berechtigt sey, das ohne ihre Zustimmung abgeschlossene Cessionsgeschäft anzufechten, so erscheint die Beschwerde in jeder Beziehung gerecht und dem Cessionar wird alsdann gegen Niemanden außer dem Manne ein Rückgriff (Art. 1599 C. c.) vorbehalten bleiben können. Ein solcher Cessionar, der wissentlich eine der Frau gehörende Forderung sich abtreten ließ, muß sich, wenn er über die Rechte des Mannes, der mit ihm kontrahirte, Zweifel hegt, sagen: „factum est, quod fieri non poterat.“

Digitized by Google

Teſtament — Bedingung, ſich nicht wieder zu verheirathen.

Iſt bei einem Teſtamente, das ein Ehemann zu Gunſten ſeiner Ehefrau errichtet, die Bedingung, ſich nicht wieder zu verheirathen, wirkſam oder nach Artikel 900 des Civilgeſetzbuchs als nicht geſchrieben zu betrachten?

Wittmann — Miſcho.

Gertraude Miſcho von Gersheim war in erſter Ehe mit Johann Holzhaber von da verheirathet. Letzterer ſtarb im Jahre 1835 mit Hinterlaſſung zweier minderjährigen Kinder und eines am 11. April 1835 vor Notär Longuet in Bliskaſtel errichteten Teſtamentes, deſſen Verfügung alſo lautet: „Meiner Ehefrau Gertraude Miſcho ſchenke und legire ich für den Fall, daß ich vor ihr abſterbe und ſie ſich nicht wieder verehelichen wird, mein ganzes Vermögen in Eigenthum.“ Trotz dieſer Bedingung ſchritt die Wittwe Holzhaber mit Heinrich Wittmann zur zweiten Ehe. Johann Miſcho von Gersheim wurde zum Vormunde ihrer Kinder erſter Ehe ernannt. Dieſer verlangte Theilung und Auslieferung des ſeinen Mündeln gehörigen väterlichen Vermögens. Hiebei beriefen ſich die Eheleute Wittmann auf das angeführte Teſtament. Sie gaben zwar zu, daß der Teſtator durch daſſelbe den verfügbaren Vermögenstheil überſchritten habe und daß deshalb die Verfügung auf die im Art. 1094 des Civilgeſetzbuchs feſtgeſetzte Quote reduzirt werden müſſe, behaupteten aber, das Teſtament ſey trotz der ſtattgehabten Wiederverehelichung im Uebrigen vollkommen wirkſam, indem die desfallſige Bedingung den Geſetzen und guten Sitten widerſtreite und demzufolge nach Art. 900 des Civilgeſetzbuchs als nicht geſchrieben zu betrachten ſey. Das k. Bezirksgericht zu Zweibrücken ging jedoch auf dieſe Anſicht nicht ein, ſondern erklärte das Teſtament für wirkungslos durch folgendes

Urtheil vom 29. April 1842:

In Erwägung, daß das einer Schenkung oder einer teſta-

Digitized by Google

mentarischen Verfügung als Bedingung beigefügte Verbot sich zu verehelichen ohne alles Bedenken als unerlaubt angesehen werden müßte, weil es den Gesetzen der Natur widerspräche und mittelbar auch zur Verletzung der guten Sitten führen könnte, daß solche Bedingungen daher auch zu allen Zeiten für ungiltig gehalten wurden und es auch heute noch gemäß der Verfügung des Art. 900 des Civilgesetzbuchs werden müßten;

In Erwägung, daß die auf gleiche Weise angewandte Bedingung der Nichtwiederverehelichung nach aufgelöster vorheriger Ehe hiermit im Allgemeinen zwar Aehnlichkeit hat; daß sich jedoch schon das sittliche Gefühl allein mehr mit ihr befreundet wegen der mannichfachen Rücksichten, welche die Nichtwiederverehelichung z. B. im Interesse der durch die frühere Ehe gegründeten Familie häufig wünschenswerth machen;

daß solchen Rücksichten denn auch die justinianäische Verfügung in Novelle 22, caput 44, wornach es erlaubt ist, an Erbeinsetzungen die Bedingung der Nichtwiederverehelichung zu knüpfen, ihre Entstehung verdankt;

In Erwägung, daß diese so entstandene Regel seit vielen Jahrhunderten nicht nur in Deutschland und zwar bis auf den heutigen Tag, sondern auch in Frankreich bis zum Ausbruche der Revolution befolgt ward, welches letztere unter Anderen Pothier, Ausgabe von Rogron und Firbach, t. II, p. 1657 № 64 in fine, sowie auch Ricard, Furgole u. s. w. bezeugen, daß sich daher mit Recht behaupten läßt, es sey die Ansicht von der Giltigkeit fraglicher Bedingung in Frankreich zur Sitte geworden;

In Erwägung, daß dieser Ansicht durch das Gesetz vom 5. — 12. September 1791 und selbst durch die Dekrete vom 5. Brumaire II, Art. 1 und 27. Nivôse II, Art. 12 wenig Eintrag geschah, indem die gerichtlichen Annalen Frankreichs mannichfache Belege dafür aufzuweisen haben, daß man die Bedingung der Nichtwiederverehelichung bei Schenkungen und Testamenten selbst während der Herrschaft dieser Gesetze, wenn es nur irgend geschehen konnte, aufrecht zu erhalten beflissen war;

In Erwägung, daß die bezügliche Verfügung des Civilgesetzbuchs, Art. 900, nicht wie die angeführten intermediären

Digitized by Google

Bestimmungen spezielle Fälle aufzählt, welche sie als unerlaubte Bedingungen angesehen wissen will; daß hieraus erhellt, daß die neue Gesetzgebung nicht auf den Boden des Brumaire- und Nivôse-Gesetzes fortbauen, sondern vielmehr blos eine allgemeine im römischen Rechte fast in gleicher Weise zu findende Regel aufstellen wollte, für deren Anwendung die allgemeinen bürgerlichen und Sitten-Gesetze zur Richtschnur dienen sollten, weshalb auch im Entferntesten nicht angenommen werden kann, daß die Gesetzgeber gemeint gewesen seyen, die durch die citirte Nov. 22, cap. 44 aufgestellte, durch eine vielhundertjährige Praxis in Deutschland und Frankreich befolgte Norm schlechthin durch eine ihr gerade entgegengesetzte zu verdrängen;

In Erwägung, daß dieser Ansicht die französische Jurisprudenz selbst durchgängig huldigt, was selbst Dalloz (Jurisprudence, Dispositions entre vifs et testamentaires, chap. I Nº. 10 in fine), welcher sie nicht theilt, anerkennen muß; (Siehe auch Zachariä, franz. Civilrecht, Bd. 4, §. 692, Note, und die in dem Requisitorium des General-Advokaten Flandin zu dem Urtheile der Cour von Poitiers vom 14. Juni 1838 angeführten Autoritäten in Dalloz, récueil périodique, année 1838, 2, 140), eine Ansicht, für welche auch die Bestimmungen in den Art. 386 und 395 des Civilgesetzbuchs mit Grund angerufen werden, indem daraus hervorgeht, daß auch das heutige Civilrecht wenigstens die Wiederverehlichung verwittweter Frauen, welche aus erster Ehe Kinder haben, mit Ungunst behandelt;

In Erwägung, daß aber der zur Beurtheilung vorliegende Fall gerade ein solcher ist, indem nämlich die Contestationsklägerin aus ihrer ersten Ehe mit dem Testator zwei noch minderjährige Kinder hat, deren Wohlfahrt Letzterer bei seiner bedingten letzten Willensbestimmung sicherlich vorzugsweise im Auge hatte;

daß mithin, sollte man auch nicht in allen Fällen die Bedingung der Nichtwiederverehelichung als eine erlaubte ansehen können, dieses doch gewiß in gegenwärtiger Sache im Einklange mit dem Gesetze geschieht; u. s. w.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

Erkennt das k. Bezirksgericht zu Recht, daß die dem Testamente des Johann Holzheber beigesetzte Resolutivbedingung eingetreten und das Testament dadurch wirkungslos geworden ist.

Gegen dieses Urtheil Berufung von Seite der Eheleute Wittmann, welche sie durch folgende Betrachtungen zu rechtfertigen suchten:

„Jede Beschränkung der persönlichen Freiheit, die nur in dem Willen einer Privatperson ihren Grund hat und nicht durch das Interesse der Allgemeinheit geboten ist, widerstreitet sowohl den Gesetzen der Natur, als auch dem positiven Rechte. Ganz besonders ist dies der Fall bei Beschränkungen hinsichtlich der Verheirathung, indem hier jeder Eingriff in die persönliche Freiheit weit größer und empfindlicher ist, als bei allen anderen Verträgen. Schon um deswillen kann also die fragliche Bedingung nicht zu Recht bestehen. Allein sie widerstreitet auch den guten Sitten im eigentlichen Sinne des Wortes und gefährdet dieselben im höchsten Maaße. Man muß hier den Menschen so nehmen, wie er in der Regel ist, denn auf den wirklichen moralischen und geistigen Zustand der Mehrzahl der Menschen muß der Gesetzgeber Rücksicht nehmen, nach ihm muß er seine Bestimmungen ermessen. Erklärt man nämlich diese Bedingungen für zulässig und wirksam, so bringt man eine Frau, welche später Neigung zu einem Manne faßt, in einen naturwidrigen Kampf mit sich selbst, dessen Ausgang wenigstens in vielen Fällen nicht zweifelhaft seyn wird. Man denke sich auf der einen Seite ihre Neigung, die, wie die Erfahrung lehrt, durch die ihr sich entgegenstellenden Hindernisse in der Regel nur gesteigert wird, ihre Ueberzeugung, daß diese Hindernisse naturwidrig und ungerecht sind, die hieraus so häufig entspringende Ansicht, daß es gestattet sey, gegen Ungerechtigkeiten sich auf jede Weise zu schützen, sodann auf der anderen Seite den Eigennutz der Mehrzahl der Menschen, in Folge dessen den Wunsch dieser Frau, das Legat ihres Mannes, das sie zu ihrem häuslichen Fortkommen vielleicht sogar durchaus nöthig hat, so daß hieraus eine Art von Nothstand entspringt, behalten zu dürfen, und

Digitized by Google

wir haben den Ausgang des Kampfes. Die Frau verheirathet sich nicht, damit sie das Legat nicht verliert, allein sie opfert auch ihre Neigung nicht, und wir haben statt einer Ehe ein Konkubinat. Sind nicht hiedurch die guten Sitten direkt verletzt, ist nicht hiedurch der Grundpfeiler unserer ganzen staatlichen Einrichtung gefährdet, welche wesentlich auf der Ehe und der dadurch begründeten Familie beruht? Mag es auch einzelne Menschen geben, deren sittliche Kraft stärker ist und bei denen deshalb der Kampf anders endet, ohne innern Kampf wird es auch bei ihnen nicht abgehen. Auch sie werden sich in ihrer persönlichen Freiheit auf eine ungerechte Weise beschränkt und sich gezwungen erachten, diese Freiheit wieder durch ein Opfer zu erkaufen. Der erste Richter gibt zu, daß die Bedingung sich nicht zu verheirathen, wegen der Verfügung des Art. 900 als nicht geschrieben betrachtet werden müsse. Welcher wesentliche innere Unterschied besteht denn nun aber zwischen diesen beiden Bedingungen? In der Wirklichkeit keiner. In der einen liegt eine eben so naturwidrige, ungerechte Beschränkung der persönlichen Freiheit wie in der anderen, die eine kann unter Umständen gerade so nachtheilige Folgen hervorbringen, wie die andere. Die Verfügungen der Art. 386 und 395 des Civilgesetzbuchs, auf die sich der erste Richter beruft, können in der Sache gar nichts entscheiden, denn vorerst treffen sie nur die Wittwen, während es doch wohl nicht angeht, unsere Frage in verschiedenem Sinne zu entscheiden, je nachdem die unter der in Rede stehenden Bedingung bedachte Person der Mann oder die Frau ist, zudem haben sie in ganz anderen Rücksichten ihren Grund. Die Wittwe, welche sich wieder verheirathet, verliert dadurch gleichsam ihre Selbstständigkeit, sie tritt unter die eheliche Gewalt ihres Mannes, sie kann also nicht mehr verwalten, sie kann über Einkünfte, also auch über die Früchte des Vermögens ihrer erstehelichen Kinder nicht mehr verfügen. Ihr Mann wäre es demnach, der die Vormundschaft eigentlich und faktisch führen und der über die Einkünfte aus dem Vermögen der Kinder erster Ehe verfügen würde, wenn der Gesetzgeber ihr auch nach ihrer Verheirathung alle Rechte ungeschmälert gelassen hätte. Dies wollte und konnte der Gesetzgeber nicht. Deshalb erließ

Digitized by Google

er die angeführten Verfügungen. Daß der Grund derselben aber lediglich in den soeben angegebenen Verhältnissen liegt, ergibt sich zur Evidenz aus dem Umstande, daß er sie nur für die Mütter, nicht aber für die Väter erlassen hat, bei denen diese Verhältnisse nicht obwalten."

„Mit den hier entwickelten Grundsätzen stimmt aber auch die Geschichte des mehrerwähnten Art. 900 überein. Nach den Regeln der Interpretation muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber, wenn er sich allgemeiner Ausdrücke bedient, damit Dasjenige bezeichnen wollte, was man zur Zeit, wo das Gesetz erlassen wurde, nach dem Stande der damaligen Gesetzgebung, Jurisprudenz oder Doktrin darunter verstanden hat, und ebenso, daß er das Bestehende nicht abändern wollte, wenn sich dies nicht aus ausdrücklichen Bestimmungen oder dem Geiste des neuen Gesetzes ergibt. Zur Zeit, wo der fragliche Art. 900 erlassen wurde, galt aber in dieser Materie das Gesetz vom 17. Nivôse II. Dessen Art. 12 enthält eine gleiche Bestimmung, indem auch er sagt: est reputée non écrite toute clause impérative ou prohibitive lorsqu'elle est contraire aux lois ou aux mœurs; allein er begnügt sich nicht mit dieser allgemeinen Verfügung, sondern führt zugleich einzelne Bedingungen an, die in Folge dieses allgemeinen Grundsatzes als nicht geschrieben zu betrachten sind. Darunter findet sich aber gerade die, mit welcher wir uns hier zu beschäftigen haben. Es heißt nämlich in dem Artikel weiter: lorsqu'elle gêne la liberté, qu'il a, soit de se marier *ou de se remarier*. Zur Zeit, wo der Art. 900 entstand, konnte also über unsere Frage gar kein Zweifel obwalten, indem das Gesetz selbst diese Bedingung als den Gesetzen und guten Sitten widerstreitend erklärte und deshalb verfügte, daß sie als nicht geschrieben betrachtet werden müsse. Nun hat sich aber der Gesetzgeber vom Jahre 1803 im Art. 900 derselben allgemeinen Ausdrücke bedient, die wir im Art. 12 des Nivôse-Gesetzes finden; dafür, daß er damit etwas Anderes habe bezeichnen wollen, als der frühere Gesetzgeber nach seiner eigenen ausdrücklichen Erklärung bezeichnet hat, so wie überhaupt dafür, daß er den erwähnten Art. 12 habe abändern, namentlich zwischen den durch dieses Gesetz auf ganz

Digitized by Google

gleiche Stufe geſtellten Bedingungen,' ſich nicht zu verheirathen und ſich nicht wieder zu verheirathen, eine ſo wichtige Unterſcheidung habe machen wollen, findet ſich nirgends ein Anhaltspunkt, es muß alſo nach allen Regeln der Interpretation angenommen werden, daß auch der neuere Geſetzgeber die hier in Rede ſtehende Bedingung mit der Verfügung ſeines Art. 900 treffen wollte.

„Wenn ſich der erſte Richter auf die Verfügungen Juſtinian's bezieht, ſo iſt dies offenbar unſtatthaft, denn es herrſchten nicht nur damals von den unſrigen ganz verſchiedene Anſichten, ſondern es ſind ja auch zur Zeit, wo der Art. 900 entſtand, dieſe Verfügungen ſchon längſt durch entgegenſtehende ausdrückliche geſetzliche Beſtimmungen aufgehoben geweſen. Sie können alſo unter dieſen Verhältniſſen offenbar nicht mehr zur Interpretation dieſes Artikels benützt werden, man muß vielmehr auf das zur Zeit des Erlaſſes dieſes Artikels geltende Geſetz zurückgehen, wie dies auch die Cour von Brüſſel in einem Arrêt vom 16. Mai ausgeſprochen hat, wo es heißt: **Attendu que, conformément au prescrit de l'art. 900 C. c., toute condition contraire aux lois ou aux mœurs, qui serait apposée dans une disposition testamentaire, est réputée non écrite, — attendu que ledit Code n'ayant point de disposition particulière relativement aux clauses pui peuvent entraver la liberté du mariage, il faut, pour savoir si pareille condition est ou non contraire aux mœurs, recourir à l'état de la législation en France sur cet objet, à l'époque où le Code a été publié; — attendu que les lois des 5 Septembre 1791 et de 17 Nivôse II, alors en vigueur, avaient ordonné etc.** Ebenſo iſt die Bemerkung des erſten Richters, die Gerichte ſeyen ſelbſt während der Herrſchaft dieſer Geſetze, wenn es nur irgend geſchehen konnte, die Bedingung der Nichtwiederverehelichung aufrecht zu erhalten befliſſen geweſen, ohne Bedeutung, indem Geſetze auch dann beſtehen und reſpektirt werden müſſen, wenn ſelbſt Gerichte in Mißkennung ihrer Stellung ſie zu umgehen befliſſen geweſen ſeyn ſollten. Daß dies aber jedenfalls nicht allgemein der Fall war, beweiſt namentlich ein ſehr gut motivirtes Arrêt der Cour von

Digitized by Google

Toulouse, welches bei einem Arrêt der Cour de cassation vom 18. Juli 1822, das den dagegen eingelegten Rekurs verwirft, zu finden ist."

Das k. Appellationsgericht ging jedoch auf diese Gründe nicht ein, sondern bestätigte das angefochtene Urtheil aus den darin angegebenen Motiven in seiner

Sitzung vom 13. Juni 1842 *).

Anwälte: Weis — Golsen.

Ausländer — Strafrechtliche Verfolgung — Kompetenz.

Die Strafgerichte der Pfalz sind nicht kompetent, einen Ausländer wegen Verbrechen und Vergehen, welche im Auslande an einem Inländer begangen wurden, abzuurtheilen.

K. Staatsbehörde — Stüber.

Am 4. November 1846 ereignete sich der Unfall, daß unweit des Dorfes Rorheim (Kantons Frankenthal) ein auf dem Rheine fahrender Nachen in Folge des heftigen Wellenschlages der Thalfahrt eines Dampfschiffes umschlug und ein Einwohner von Rorheim, welcher sich auf dem Nachen befand, das Leben verlor. Die k. Staatsbehörde leitete auf erhaltene Kunde, daß die Führer des Dampfschiffes der Vorwurf der Nichtbeachtung von bestehenden Reglements zu treffen scheine, eine strafrechtliche Untersuchung ein und provozirte in deren Verlaufe die Erlassung eines Vorführungsbefehles gegen den Kapitän der Kölner Gesellschaft, Stephan Stüber von Bacharach, welcher am Tage des Unfalles das fragliche Dampfschiff befehligt hatte. Derselbe sistirte sich daraufhin freiwillig vor dem k. Untersuchungsrichter und wurde nach bestandenem Verhöre, bei welchem er seine

*) Auch die Cour von Pau hat seitdem diese Frage im nämlichen Sinne entschieden, nämlich durch Arrêt vom 21. Dezember 1844 (Journ. du Palais, 1845, Bd. II, p. 324).

Digitized by Google

Unschuld geltend machte, gegen Kaution entlassen. Nach beendigter Untersuchung, wobei es sich ergab, daß der Vorfall im großherzoglich hessischen Gebiete sich ereignet hatte, wurde Kapitän Stüber wegen unfreiwilliger Tödtung vor das Zuchtpolizeigericht zu Frankenthal verwiesen. Er erschien hier und machte die Einrede der Inkompetenz geltend, welche auch als begründet angenommen wurde:

„In Erwägung, daß durch die übereinstimmenden Aussagen der Belastungszeugen nachgewiesen ist, daß das dem Beschuldigten, welcher Ausländer ist, zu Last gelegte Vergehen auf hessischem Gebiete verübt wurde;

„In Erwägung, daß wenn auch die Mehrzahl der Autoren darüber einig ist, daß nach den Bestimmungen des deutschen Reichsprozesses das forum deprehensionis begründet war, doch darüber kein Zweifel bestehen kann, daß durch die Nov. 134, cap. 5 dieses Forum von Justinian aufgehoben wurde; daß die Bestimmung der römischen Gesetzgebung in den Code d'instruction crim. übergegangen ist, wie dies die Art. 5, 6, 7 dieses Gesetzbuches auf das Unzweideutigste darthun;

„In Erwägung, daß, wenn auch durch die Verordnung vom 13. Mai 1817 der Art. 7 des Code d'instr. crim. aufgehoben wurde, doch durch dieselbe in keiner Weise der Art. 6 gedachten Gesetzbuches eine Veränderung erlitt;

„In Erwägung, daß es den Fundamentalprinzipien des Strafverfahrens widerstreitet, wenn man analoge Bestimmungen auf im Gesetze nicht enthaltene Fälle ausdehnen will; daß nun der Artikel 6 die einzigen Fälle bezeichnet, in welchen die Gerichte der Pfalz befugt sind, über Verbrechen, welche von einem Ausländer im Auslande begangen wurden, zu erkennen; daß ein derartiger Fall der Cognition des Gerichts nicht vorliegt, dasselbe sonach inkompetent ist, in dieser Sache zu entscheiden;" u. s. w.

Die k. Staatsbehörde ergriff die Berufung gegen dieses Urtheil und rechtfertigte dieselbe durch Betrachtungen, welche, wie es scheint, in erster Instanz nicht geltend gemacht worden waren. Sie berief sich nämlich zunächst auf die unter'm 13. Mai 1817 hinsichtlich der modifizirten Jurisdiktionsverhältnisse

Digitized by Google

im damaligen Rheinkreise erlassene k. Verordnung und als sie hierbei dem Einwande begegnete, daß jene Verordnung nur auszugsweise, in Betreff der hier einschlägigen die Ausländer berührenden Bestimmungen jedoch gerade nicht publizirt worden sey *), entwickelte sie im Wesentlichen folgendes System:

„Wäre die angeregte Kompetenzfrage lediglich von dem Standpunkte der französischen Gesetzgebung aus zu beurtheilen, so könnte ernstlich nicht bestritten werden, daß die angefochtene Entscheidung die richtige wäre. Die französische Gesetzgebung huldigte von jeher dem Grundsatze der Territorialität der Strafgesetze, d. h. dem Grundsatze, daß die Letzteren nur innerhalb der Gränzen des Landes, für welches sie gegeben sind, eine Wirkung äußern und daher keine Anwendung finden können auf Verbrechen oder Vergehen, welche im Auslande sey es durch einen Ausländer sey es durch einen Inländer begangen werden. Dieser Grundsatz wurde indessen nicht in seiner Integrität festgehalten und so findet man schon im Gesetze vom 3. Brumaire IV (Art. 13) die Bestimmung, daß der Ausländer wie der Inländer wegen Verbrechen gegen die Sicherheit des Staates, überhaupt wegen Thathandlungen, die den Charakter der Gemeingefährlichkeit an sich tragen und in allen civilisirten Ländern als Verbrechen gelten, wie Fälschung des Staatssiegels, der Staatspapiere, Münzen ꝛc. im Inlande bestraft werden solle, auch wenn diese Verbrechen im Auslande begangen wurden. Fast die gleiche Ausnahme wurde ungeachtet der lebhaftesten Opposition, welche sich seiner Zeit bei der Berathung im Staatsrathe dagegen Geltung zu verschaffen suchte, in die neuere Gesetzgebung aufgenommen, aber aus den klaren Verfügungen der Art. 5 und 6 des Code d'instr. crim. geht soviel unzwei-

*) Die fragliche Verordnung ist eine aus sieben Abschnitten oder Artikeln bestehende Instruktion über die „Gerichtsverhältnisse mit den benachbarten Staaten im Rheinkreise". Der einzige I. Abschnitt ist zur Zeit im Amtsblatte publizirt worden und bildet die bekannte in den obigen Urtheilsmotiven allegirte Gesetzesmodifikation, wornach der Inländer auch wegen der im Auslande begangenen Uebertretungen des Strafgesetzes im Inlande zur Rechenschaft gezogen werden soll. (M. s. Amtsblatt 1817, S. 238.)

Digitized by Google

deutig hervor, daß die inländischen Strafgesetze den Ausländer nur wegen der in jenen Artikeln speziell bezeichneten Verbrechen erreichen sollten, wenn er dieselbe im Auslande verübte. Seit einem Arrêt des Pariser Kassationshofes vom 2. Juni 1825 besteht auch hierüber kein Controverse mehr weder in der Doktrin noch in der Jurisprudenz der verschiedenen Gerichte.

„Es kann sich daher nur fragen, ob nicht die französische Gesetzgebung in dieser Beziehung seit der Wiedervereinigung der Pfalz mit Deutschland modifizirt worden ist. Angesichts der k. Verordnung vom 13. Mai 1817, welche theilweise im Amtsblatte veröffentlicht wurde, besteht nun hierüber nicht der geringste Zweifel.

„In dem Abschnitt IV dieser Verordnung heißt es tertuell: „Hat der Ausländer entweder in Bayern oder zwar außer „Bayern, jedoch entweder an dem bayerischen Staate oder an „einem bayerischen Unterthan ein Verbrechen oder Vergehen be„gangen, so ist derselbe 1) wenn er im Rheinkreise ergriffen „wird, nach den dort geltenden Gesetzen zu untersuchen und zu „bestrafen" ꝛc.

„Durch diese klare Verfügung ist die Kompetenz der Gerichte der Pfalz für den darin bezeichneten Fall unzweideutig ausgesprochen; ein solcher Fall unterlag und unterliegt der Entscheidung unserer Gerichte, indem Kapitän Stüber im Auslande ein Vergehen an einem k. bayerischen Unterthan verübt hat und im Inlande festgehalten worden ist, bis er nach gestellter Kaution auf freien Fuß gesetzt wurde.

„Daß der Beschuldigte nicht im Inlande „ergriffen" wurde, sondern sich zur Untersuchung freiwillig gestellt hat, ist natürlich von keiner Erheblichkeit. Denn es ist klar und geht aus dem Zusammenhalte der einzelnen Verfügungen des angeführten Abschnitts IV hervor, daß der Gesetzgeber die Bestimmung unter Ziffer 1 indistinkte angewendet wissen will, insofern der Thäter sich in den Händen der inländischen Behörden befindet, gleichviel auf welche Weise dies herbeigeführt wurde; auch ist in der That nicht abzusehen, welchen Grund der Gesetzgeber gehabt haben sollte, die Kompetenz der Gerichte auf den Fall zu beschränken, daß man einen Ausländer wider

Digitized by Google

seinen Willen „ergriffen" hat und dieselbe nicht auch auf den Fall auszudehnen, daß ein Ausländer mit seinem Willen „ergriffen" wurde, d. h. sich freiwillig stellte, freiwillig der Untersuchung unterwarf!

„Von wirklichem Belang ist freilich der Umstand, daß von der k. Verordnung nur ein kleiner Theil und gerade der angerufene Abschnitt IV nicht publizirt ist. Allein der bezügliche Anstand verliert seine Bedeutung, wenn man einfach in Erwägung zieht,

1) daß die bezüglichen Bestimmungen des fraglichen Abschnitts IV kein neues Gesetz für den Inländer kreiren,

2) daß es sich dabei überhaupt nicht sowohl von neuen strafgesetzlichen Bestimmungen handelt als vielmehr von internationalen völkerrechtlichen Beziehungen, deren strafrechtliche Bedeutung rücksichtlich des Ausländers zu kennen das inländische Publikum gar kein Interesse hat,

3) daß die im Abschnitt IV enthaltenen, die Behandlung der Ausländer normirenden Bestimmungen blos Instruktionen für die k. bayerischen Behörden bilden, daß solche Instruktionen, ausgegangen von einem damals unbeschränkten Landes-Oberhaupte, für die Behörden bindend wurden von dem Augenblicke an, wo sie solche durch die vorgesetzten Stellen zur Darnachachtung mitgetheilt erhielten und daß es daher ganz gleichgiltig erscheint, ob eine weitere Publikation statt hatte oder nicht.

„Allein wollte man selbst die Ansicht theilen, daß die nicht publizirten Bestimmungen der Verordnung von 1817 keine Gesetzeskraft, keinen bindenden Effekt für die Gerichte hätten, so erscheint dessenungeachtet schon durch den publizirten Abschnitt I derselben Verordnung die Kompetenz der pfälzischen Gerichte für den in Frage liegenden Fall begründet.

„Durch diesen Abschnitt I wurde nämlich das Prinzip der Territorialität der Strafgesetze total umgestoßen; was früher Ausnahme war, ist zur Regel geworden. Der Inländer, welcher früher, einige Ausnahmsfälle abgerechnet, im Auslande straflos Verbrechen und Vergehen verüben konnte, wird nun wegen derselben bestraft, selbst wenn er sie an einem Ausländer

Digitized by Google

verübte. Unser Strafgesetz folgt also jetzt dem Inländer in's Ausland, es schützt den Ausländer gegen den Inländer im Auslande: eine nothwendige Konsequenz hiervon ist aber, daß unser Strafgesetz auch den Inländer im Auslande schützen muß, mit anderen Worten, daß der Ausländer unserem Strafgesetze verfallen seyn muß, wenn er gegen den Inländer ein Vergehen oder Verbrechen verübt. In diesem Sinne stellt sich offenbar die Bestimmung des nicht publizirten Abschnitts IV im Zusammenhange mit dem publizirten Abschnitt I für unseren Rechtsfall wenigstens und jedenfalls als eine interpretativ maßgebende Verfügung dar, man müßte denn von der sonderbaren Annahme ausgehen, daß der Gesetzgeber dem Ausländer einen größeren Schutz gegen den Inländer als vorher habe gewähren wollen, nicht aber dem ihm näher stehenden im Auslande früher nicht geschützt gewesenen Inländer."

Dieses System fand keine Billigung. Das k. Appellationsgericht erließ das folgende bestätigende

Urtheil:

In Erwägung, daß der Appellat königlich preußischer Unterthan ist, und daß durch die Verhandlung in der öffentlichen Sitzung des Gerichts erster Instanz ohnzweifelhaft festgestellt wurde, daß die Thatsache, wegen welcher die strafrechtliche Sühne wider den Appellaten beantragt werden will, sich nicht auf königlich bayerischem, sondern auf großherzoglich hessischem Gebiete ereignet hat;

In Erwägung, daß das hierorts vor Allem maßgebende Gesetzbuch vom Jahre 1808 über das strafrechtliche Verfahren die Zuständigkeit der inländischen Gerichte zum Erkenntniß über die im Auslande verübten Verbrechen nicht nur bezüglich der eigenen Unterthanen, sondern auch in noch erhöhtem Grade bezüglich der Ausländer auf einige wenige im Gesetze speziell artikulirte Fälle beschränkt, im Allgemeinen aber den Grundsatz festgehalten hat, daß der Ausländer überhaupt nicht, der Inländer aber nur wegen der Verbrechen gegen den eigenen Staat oder gegen den Inländer der Gerichtsbarkeit des inländischen Richters verfallen seyn soll, und daß selbst der Inländer wegen

Digitized by Google

Verbrechen, die er im Auslande an dem auswärtigen Staate oder dessen Unterthan verübte, von den Gerichten des Landes nicht zu verfolgen sey;

In Erwägung, daß, wenn das allerhöchste Rescript vom 13. Mai 1817, — publizirt im Amtsblatte des ehemaligen Rheinkreises am 9. Juni desselben Jahres, — in besserem Einklange mit den Grundsätzen des Völkerrechts verfügt hat, daß der k. bayerische Unterthan in der Rheinpfalz auch wegen der Uebertretungen, deren er sich im Auslande an einem auswärtigen Staate oder dessen Unterthanen schuldig gemacht hat, nach den in dem Inlande geltenden Strafgesetzen gerichtet und bestraft werden soll, somit die bis dahin bezüglich des Inländers geltende Regel modifizirt hat, diese Verordnung doch keineswegs die durch das Gesetzbuch von 1808 aufgestellten Grundsätze bezüglich der Zuständigkeit der inländischen Gerichte über die durch den Ausländer im Auslande begangenen Gesetzesübertretungen irgendwie abgeändert hat; daß sonach die durch das Gesetz von 1808 gegebene Beschränkung in Betreff der Ausländer fortbestehen muß, da die dem Appellaten imputirte Thatsache nicht unter die in jenem Gesetze vorgesehenen Fälle subsumirt werden kann;

In Erwägung, daß sich zwar zur Rechtfertigung der Appellation auf einen weiteren Anhang berufen wird, welcher dem allerhöchsten Rescripte vom 13. Mai 1817 beigefügt und durch Umschreiben vom 12. Juni 1817 den k. Staatsprokuratoren und Bezirksgerichten, sowie dem General-Advokaten zur Beobachtung mitgetheilt worden sey, und nach welchem Anhange der Ausländer auch wegen der im Auslande an einem kgl. bayerischen Unterthan verübten Verbrechen oder Vergehen in gewissen Fällen und unter gegebenen Voraussetzungen vor den inländischen Richter gestellt und durch diesen bestraft werden könne;

daß aber Strafgesetze und Gesetze, welche die Zuständigkeit der Strafgerichte bestimmen, nicht durch einfache Instruktionen an die Vollzugsorgane, sondern nur durch entgegenstehende, gehörig publizirte Gesetze abgeändert werden können; daß eben daraus, daß das allerhöchste Rescript vom 13. Mai 1817 durch die im Amtsblatte geschehene Publikation nur bezüglich der er-

Digitized by Google

weiterten Gerichtsbarkeit in Betreff des Inländers zum Gesetze erhoben und dabei erklärt worden ist, daß die dieser Bestimmung entgegenstehenden vorigen Gesetze aufgehoben seyn sollen, auf's Unzweideutigste folgt, daß durch die übrigen nicht publizirten Weisungen, die jenes allerhöchste Reskript enthält, eine weitere Abolition der bis daher bestandenen Gesetzgebung nicht beabsichtigt seyn konnte;

In Erwägung, daß wenn auch im Hinblicke auf die den Untersuchungsbehörden durch jenen Anhang des Reskripts vom 13. Mai 1817 gegebene Instruktion es ganz an seinem Platze gewesen seyn mochte, wegen der die Person eines bayerischen Unterthanes betreffenden Gesetzesverletzung eine strafrechtliche Untersuchung einzuleiten, da mit Wahrscheinlichkeit vermuthet werden konnte, daß sich der Vorfall auf k. bayerischem Gebiete ereignet habe, doch die Vorgerichtstellung eines k. preußischen Unterthanes zur Bestrafung durch die k. bayerischen Gerichte eben wieder nach dem unzweideutigen Inhalte des Anhanges jenes allerhöchsten Reskripts noch keineswegs als gerechtfertigt erscheint, weil keiner der unter Ziffer IV vorgesehenen Fälle eingetreten ist, indem nämlich der Appellat nicht im Inlande ergriffen worden, sondern sich zur Untersuchung freiwillig gestellt hat und auf in dem erwählten Domizil gegebene Ladung vor Gericht erschienen ist, indem er sich in dem Staate aufhält, dessen Unterthan er ist, indem endlich nicht erhellt und auch nicht einmal behauptet wird, daß von den Gerichten des Staates, dessen Unterthan Appellat ist, die Untersuchung und Bestrafung verlangt und von jenen verweigert worden wäre;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die von Seite der k. Staatsbehörde eingelegte Berufung.

Sitzung vom 7. Mai 1847.

Digitized by Google

Handelsgericht — Kompetenz — Verkauf.

Die Handelsleute sind nicht blos wegen des Kaufes von Waaren und Lebensmitteln zum Wiederverkaufe, sondern auch wegen des Verkaufes solcher zum Wiederverkaufe eingekauften Gegenstände den Handelsgerichten unterworfen.

Georg — Mayer.

Der Art. 632 des Handelsgesetzbuchs sagt: „La loi réputе acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage.“ Weil dieser Artikel textuell nur vom Kaufe zum Wiederverkaufe, nicht aber vom wirklichen Wiederverkaufe spricht, so entstand die Frage, ob blos der Kauf als Handelsgeschäft anzusehen sey, nicht aber der Verkauf. Die praktische Bedeutung dieser Frage liegt darin, daß im Falle ihrer Bejahung der Handelsmann wegen seiner Verkäufe an einen Nichthandelsmann durch Letzteren nicht bei dem Handelsgerichte belangt werden kann. Für den Fall, daß auch der Käufer Handelsmann ist, hat die Entscheidung dieser Frage keinen Einfluß auf die Kompetenz, weil dann immerhin wegen der Verfügung des Art. 631 Al. 1 das Handelsgericht kompetent wäre. Sowohl in der Doktrin, als in der Jurisprudenz Frankreichs fand diese Frage verschiedene Lösung. In der neueren Zeit scheint jedoch diejenige Ansicht, nach welcher auch der Verkauf als Handelsgeschäft angesehen wird, allgemeinen Eingang zu finden. Während wir nämlich aus früherer Zeit zwei Entscheidungen französischer Gerichtshöfe (Nîmes vom 19. August 1809 und Metz vom 19. April 1823) in dem Sinne finden, nur der Kauf zum Wiederverkaufe sey Handelsgeschäft, sehen wir diese Frage in der neueren Zeit im entgegengesetzten Sinne entschieden, nämlich durch die Cour von Aix am 28. April 1837 und durch jene von Paris am 22. Februar 1839. Ebenso hat in der neuesten Zeit ein angesehener französischer Schriftsteller, der unsere Frage ziemlich ausführlich be-

Digitized by Google

handelt, seine Ansicht geändert. Es ist dies Dalloz, welcher in der ersten Ausgabe seiner Jurisprudence générale unter dem Worte commerce (actes de) die Ansicht vertheidigte, nur der Kauf zum Wiederverkaufe, nicht aber der Verkauf dürfe nach dem Gesetze als Handelsgeschäft angesehen werden, in der neuen Ausgabe dieses Werkes aber unter dem Worte acte de commerce, sect. 2, Art. 1, §. 1 № 30, seine frühere Ansicht selbst als irrig anerkennt und auf die Seite seiner früheren Gegner tritt. An der zuletzt angeführten Stelle finden sich auch alle französische Schriftsteller angegeben, welche diese Frage behandelt haben.

Dem k. Appellationsgerichte der Pfalz bot sich dieselbe in folgendem Falle zur Entscheidung dar. Valentin Georg, Bäcker und Wirth in Frankeneck, erhob bei dem Handelsgerichte zu Landau eine Klage gegen Johannes Mayer, Viehhändler in Maikammer. Er stellte zur Begründung derselben auf, Letzterer habe ihm am 5. April 1847 eine Kuh für den in drei Terminen, Martini der Jahre 1847, 1848 und 1849, zahlbaren Preis von 75 fl., worüber er einen Schuldschein ausgestellt, verkauft und dabei nicht nur für alle Fehler garantirt, sondern namentlich auch übernommen, die Kuh gesund und wohlerhalten nach Frankeneck zu liefern. Mayer habe aber die Kuh am 9. April nur bis Neustadt bringen lassen, weil, wie er später erfahren, dieselbe schon auf dem Wege dahin mehrmals zusammengestürzt sey und nicht mehr weiter habe gebracht werden können. Am 10. April habe er sie auf Ersuchen von Mayer und dessen Versicherung, die Kuh gehe sehr gut, von Neustadt nach Frankeneck abholen wollen, allein sie nur mit Mühe bis nach Grävenhausen gebracht, wo sie am nämlichen Tage krepirt sey, und zwar, wie die am 13. April durch den Bezirksthierarzt von Neustadt in Gegenwart der Partieen vorgenommene Sektion bewiesen, in Folge heftiger Erkältung und Uebertreibung. Auf diese thatsächlichen Verhältnisse gestützt, verlangte Georg Auflösung des Kaufvertrages, Rückgabe des über den Preis ausgestellten Scheines resp. Vernichtung desselben und Ersatz seiner Auslagen. Mayer bestritt die Kompetenz des Handelsgerichts, worauf sich dasselbe durch Urtheil vom 12. Mai 1847 auch wirklich für inkompetent erklärte. Die Entscheidungsgründe lauten also:

Digitized by Google

„In Erwägung, daß zwar der Kauf zum Wiederverkaufe ohne Rücksicht auf die Qualität der Partieen ein Handelsgeschäft ist, daß aber mit dem Verkaufe es sich nicht so verhält, daß der Verkauf, wenn er nicht von einem Handelsmanne an einen Handelsmann geschehen ist, gesetzlich nicht als Handelsgeschäft erscheint und die Sache nicht vor das Handelsgericht gebracht werden kann;

„In Erwägung, daß nun in dem vorliegenden Falle der Kläger kein Handelsmann ist und eine Klage in Bezug auf den vom Beklagten geschehenen Verkauf angestellt hat, die Inkompetenzeinrede demnach begründet erscheint."

Georg legte Berufung ein. Vor dem k. Appellationsgerichte machte sein Anwalt Folgendes geltend:

Der Art. 632 des Handelsgesetzbuchs spricht zwar allerdings textuel nur vom Kaufe zum Wiederverkaufe, allein dennoch kann kein vernünftiger Zweifel darüber bestehen, daß der Gesetzgeber auch den spätern wirklichen Verkauf der zu diesem Zwecke gekauften Gegenstände als Handelsgeschäft angesehen wissen und den Handelsmann wegen dieses Verkaufes der Kompetenz der Handelsgerichte unterwerfen wollte. Er selbst findet ja gerade im Verkaufe den Umstand, der das Geschäft zum Handelsgeschäfte macht, denn er erklärt, und zwar mit vollem Rechte, den Einkauf nur dann als Handelsgeschäft, wenn er in der Absicht, den eingekauften Gegenstand wieder zu verkaufen, stattgefunden hat. Also gerade im Verkaufe liegt das entscheidende Moment, er ist auch in der Wirklichkeit das eigentliche Handelsgeschäft, der Einkauf ist nur die Vorbereitung, durch den Verkauf wird erst das Handelsgeschäft wirklich vollzogen. Welcher Grund soll nun den Gesetzgeber bestimmt haben, lediglich den vorbereitenden Akt, nicht aber den wirklichen Vollzug für ein Handelsgeschäft zu erklären?

Daß aber der Gesetzgeber an diese Beschränkung auf den Kauf auch gar nicht dachte, beweist zur Evidenz der Art. 638 des Handelsgesetzbuchs. Hier erklärt er ausdrücklich, die Klagen, welche gegen einen Eigenthümer, Ackersmann oder Weinbauer wegen des Verkaufes von Lebensmitteln, die von ihrem eigenen Wachsthume herrühren, angestellt würden, gehörten nicht

Digitized by Google

zur Kompetenz der Handelsgerichte. Welchen Sinn, welche Bedeutung hätte dann diese Bestimmung, wenn die Ansicht des ersten Richters richtig, wenn der Verkauf überhaupt, auch der durch einen Handelsmann bezüglich von Waaren und Lebensmitteln, die er zum Wiederverkaufe eingekauft hat, vorgenommene kein Handelsgeschäft und der Handelsmann deshalb der Kompetenz des Handelsgerichts nicht unterworfen wäre? Schon aus dieser Bestimmung folgt also nach allen Interpretationsregeln, daß die Handelsgerichte dann kompetent sind, wenn wegen eines Verkaufes von Gegenständen, die nicht vom eigenen Wachsthume des Verkäufers herrühren, sondern durch den Verkäufer zum Wiederverkaufe, also zum Handel, gekauft worden sind, Klage erhoben wird.

Der Anwalt des Appellaten suchte das angefochtene Urtheil durch folgende Betrachtungen zu rechtfertigen:

Die Handelsgerichte sind Ausnahmsgerichte. Sie haben deswegen nur in denjenigen Sachen Kompetenz, welche ihnen durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen zugewiesen sind. Außer dem mehrangeführten Art. 632 besteht nun keine hieher einschlägige Bestimmung. Dieser Artikel erklärt aber nur den Kauf, nicht den Verkauf als Handelsgeschäft. Eine erweiternde Auslegung dieser gesetzlichen Bestimmung, eine analoge Anwendung auf andere Fälle ist nicht statthaft, weil die Handelsgerichte Ausnahmsgerichte sind. Ebenso ist die Annahme, der Grund, warum in diesem Artikel der Verkauf nicht erwähnt sey, liege blos in einem Vergessen des Gesetzgebers, unzulässig, indem, abgesehen davon, daß die Gerichte niemals ein solches Vergessen annehmen, das Gesetz, das sie blos anzuwenden haben, nicht nach ihrer Ansicht ergänzen dürfen, andere Gesetzesstellen, z. B. namentlich der Art. 633, beweisen, daß der Gesetzgeber auch an den Verkauf gedacht und ihn dort, wo es in seinem Willen lag, ausdrücklich erwähnt hat. Da dies nun im Art. 632 nicht geschehen, so hat der erste Richter mit Recht entschieden, daß der Verkauf kein Handelsgeschäft sey.

Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes reformatorische

Urtheil:

In Erwägung, daß zugegebener- und anerkanntermaßen der Appellat Handelsmann ist und zwar den Viehhandel treibt; daß jeder Kauf und Verkauf von Vieh, welchen er vornimmt, nothwendigerweise von seiner Seite einen auf diesen Viehhandel bezüglichen Akt bildet, daher ein Handelsakt ist und ihn also hierwegen dem Handelsgerichte pflichtig macht;

daß, wenn die Fassung des Art. 632 des Handelsgesetzbuchs irgend einem Zweifel Raum geben könnte, derselbe durch die Natur der Sache und durch die Fassung des Art. 638 des nämlichen Gesetzbuchs gehoben ist;

Aus diesen Gründen,

Mittelst Reformation des angefochtenen Urtheiles, verwirft das k. Appellationsgericht die der Klage entgegengesetzte Einrede der Inkompetenz als ungegründet, u. s. w.

Sitzung vom 10. November 1847.

Anwälte: Weis — Petri.

Mobiliar-Feuerversicherung — Bayerische Hypotheken- und Wechselbank — Beweispflicht.

Ist Derjenige, welcher bei der bayerischen Hypotheken- und Wechselbank seine Mobilien versichert hat, im Falle eines Brandunglückes verpflichtet, zu beweisen, daß er unmittelbar vor dem Brande die versicherten und nach seiner Behauptung verbrannten Mobilien noch besessen, daß dieselben wirklich verbrannt sind, und daß sie den von ihm angesprochenen Werth gehabt haben?

Bayerische Hypotheken- und Wechselbank — Hahn.

Der Schuhmacher Jakob Hahn von Pirmasens versicherte

am 2. Dezember 1845 bei der bayerischen Hypotheken- und Wechselbank seine Mobilien für die Summe von 2440 fl. In der Nacht vom 26. auf den 27. September 1846 brach in seinem Hause ein bedeutender Brand aus, bei dem, wie dies feststand, nur sehr wenige Gegenstände gerettet werden konnten. Die Bank weigerte sich, die von ihm verlangte Entschädigung zu bezahlen, weshalb die Sache zur Entscheidung vor ein nach Vorschrift des Art. 22 des Versicherungsvertrages zusammengesetztes Schiedsgericht gebracht wurde. Hier bestritt die Bank den Anspruch des Klägers und stellte namentlich den Satz auf, der Versicherte müsse beweisen, daß er die versicherten und nach seiner Behauptung verbrannten Mobilien unmittelbar vor dem Brande noch besessen, daß dieselben wirklich verbrannt seyen und daß sie auch den von ihm als Entschädigung angesprochenen Werth gehabt haben, in der Art, daß die Bank so lange, als dieser Beweis nicht erbracht worden, zu keinerlei Entschädigung verpflichtet sey. Da die Beurtheilung dieser Frage hauptsächlich von den Bestimmungen des Versicherungsvertrages (Polize) abhängt, diese aber wohl nicht allgemein bekannt sind, so erscheint es nöthig, die hier einschlägigen Artikel wörtlich mitzutheilen. Art. 4. Die Versicherung kann niemals eine Veranlassung zum Gewinne für den Versicherten seyn; sie soll demselben nur Entschädigung seines wirklich erlittenen Schadens, insoweit die Bank laut Vertrag dafür haftet, gewähren. Demzufolge kann für alle sowohl völlig verbrannte als bei dem Brande blos beschädigte versicherte Gegenstände nicht nach ihrer in der Polize enthaltenen Schätzung oder Beschreibung oder nach der bezahlten Prämie, sondern nach dem Werthe, den dieselben am Tage des Brandes hatten, Entschädigung verlangt werden. Art. 10. Die Bank hat das Recht, durch ihre Agenten oder Inspektoren sich von dem Vorhandenseyn und dem Werthe der bei ihr versicherten Gegenstände zu überzeugen, und auf Vorschlag derselben zu jeder Zeit die Versichersumme zu vermindern. Im Falle der Versicherte die von der Bank verlangte Minderung nicht eingehen wollte, ist der Vertrag mittelst einer demselben gemachten Erklärung auch ohne seine Beistimmung aufzuheben, und die Bank ersetzt dem Versicherten den schon em-

Digitized by Google

pfangenen Assekuranz-Beitrag nach Verhältniß der noch nicht abgelaufenen Versicherungsperiode. Art. 14. Kein Versicherter ist befugt, die bei dem Brande beschädigten Gegenstände herstellen zu lassen und derer Ersatz von der Bank zu fordern, ehe der Schaden durch freundschaftliches Uebereinkommen oder durch Experten ermittelt und festgestellt worden ist. Art. 15. Der Versicherte ist verpflichtet, der Bank oder deren Bevollmächtigten bei der Ausmittelung des entstandenen Schadens den Besitz und den Werth der vor dem Brande vorhanden gewesenen Gegenstände, sowie den wirklich erlittenen Schaden durch alle von ihm verlangte und ihm zu Gebote stehende Mittel erweislich anzugeben. Art. 16. Wenn der Versicherte bei dieser Ausmittelung Gegenstände für verbrannt angibt, welche zur Zeit des Brandes gar nicht vorhanden waren, gerettete Gegenstände verheimlicht, oder endlich erwiesen würde, daß er auf irgend eine Art die Bank zu hintergehen sucht: so verliert er dadurch alle Ansprüche auf Schadenersatz, und die bezahlten Assekuranzbeiträge sind der Bank verfallen. Dieselbe kann zugleich von dem Versicherten nach den gesetzlichen Formen einen Eid zu diesem Zwecke verlangen. Art. 17. Die am Schlusse des Art. 14 bezeichnete Ermittelung und Festsetzung des Brandschadens geschieht, wenn solche nicht durch gütliche Ausgleichung beseitigt wird, durch zwei Sachverständige, wovon jeder Theil einen ernennt, an Ort und Stelle, auf den Grund der Angabe des Versicherten (Art. 15), und zu dem Zwecke, um zu erheben: 1) welche versicherten Gegenstände unmittelbar vor Ausbruch des Brandes vorhanden waren, und welchen Werth diese Gegenstände damals hatten; 2) was davon verbrannt, beschädigt oder gerettet ist; 3) wie hoch sich der wirkliche Verlust beläuft. Im Falle die beiden Sachverständigen in der Schätzung nicht einig werden sollten, so ernennen sie einen dritten; dieselben handeln sofort gemeinschaftlich, und die Mehrheit der Stimmen entscheidet. Jede Partei kann verlangen, daß dieser Dritte außerhalb des Wohnortes des Versicherten gewählt werde. Art. 19. Wenn mittelst übereingekommener Schätzung oder durch Sachverständige ausgesprochen wird, daß der Werth der in dem Vertrage verzeichneten Gegenstände geringer ist, als die versicherte Summe,

Digitized by Google

so hat der Versicherte nur Anspruch auf die Entschädigung seines wirklich erlittenen und erwiesenen Schadens, weil er aus der Assekuranz keinen Gewinn ziehen darf. Wenn sich aber ergibt, daß im Augenblicke des Brandes der Werth der Gegenstände den Versicherungswerth überschritten habe, so wird der Versicherte für den Mehrbetrag als sein eigener Versicherer angenommen und trägt deshalb seinen verhältnißmäßigen Antheil am Verluste. Sind mehrere Versicherungen und der Fall vorhanden, daß die durch Art. 9 vorgeschriebene Anzeige gemacht worden ist, so trägt die Bank bei einem Brande ihren Antheil an dem Brandschaden im Verhältnisse der bei ihr versicherten Summe und gemäß vorschriftsmäßiger Abschätzung nach den Bedingungen des Vertrages. — In keinem Falle kann die Bank angehalten werden, mehr als die bei ihr versicherte Summe und ihren Antheil an den Kosten zu bezahlen. — Außer diesen Bestimmungen des Versicherungsvertrages sind noch die §§. 3 und 4 der Grundbestimmungen für die Mobiliar-Feuerversicherungsanstalt der Bank vom 20. April 1836 zu beachten, die vorschreiben, daß Jeder, welcher versichern lassen will, sich mit seinem Antrage an den ihm zunächst wohnenden Agenten wenden, daß der Versicherungsantrag in allen Rubriken genau ausgefüllt, von dem Agenten geprüft, von diesem und dem Proponenten unterzeichnet und dann durch den Agenten an die Bank gesendet werden muß, welche den Antrag genehmigt oder ablehnt und im erstern Falle erst die eigentliche Versicherung ausfertigt. Durch eine Zusammenstellung der soeben mitgetheilten Bestimmungen suchte die Bank den von ihr, wie oben angegeben, aufgestellten Satz zu rechtfertigen, und fügte dem noch bei, daß der Versicherte auch ohnedies als Kläger, der eine Forderung mache, schon nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig sey. Die Schiedsrichter gingen jedoch darauf nicht ein, sondern erließen am 3. April 1847 folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß von den Partieen nicht bestritten ist, daß Kläger die in seinem Wohnhause nebst Stallung zu Pirmasens befindlichen Mobilien für die Summe von 2440 fl. bei der beklagten Anstalt versichert hatte, daß in der Nacht vom 27. auf den 28. September 1846 jene Gebäulichkeiten nieder-

Digitized by Google

brannten, und Kläger die im Art. 12 des fraglichen Vertrages ihm auferlegte Pflicht erfüllt habe;

In Erwägung, daß Beklagte jedoch behauptet, daß sie nur dann entschädigungspflichtig sey, wenn Kläger darthue, daß die deklarirten Mobilien vor dem Brande wirklich vorhanden gewesen, damals verbrannt seyen, und den reklamirten Werth hatten;

In Erwägung, daß der Versicherungsvertrag nicht blos das Vorhandenseyn der versicherten Mobilien und deren Werth zur Zeit des Abschlusses des Vertrages, sondern auch für die ganze Dauer der Versicherungsperiode, also auch für den Zeitpunkt unmittelbar vor dem Brande, konstatirt, solange nicht die Anstalt in Folge des ihr im Art. 10 des Versicherungsvertrages eingeräumten Rechtes wegen eingetretener Veränderung des Zustandes der versicherten Gegenstände eine entsprechende Abänderung des Vertrages selbst bewirkt, oder diesen aufgelöst hat;

daß aber feststeht, daß die Gebäulichkeiten, worin die versicherten Mobilien sich befanden, abgebrannt sind, daß somit angenommen werden muß, daß diese Mobilien mitverbrannt sind, solange nicht die Beklagte das Gegentheil erweist;

daß auch aus den Art. 15 und 16 des angeführten Vertrages klar hervorgeht, daß es keineswegs Absicht der Kontrahenten war, diese ohnehin kaum erfüllbare Beweispflicht dem Versicherten aufzubürden;

In Erwägung, daß jedoch der von der Beklagten subsidiarisch angebotene Beweis zulässig ist, die Kosten aber vorzubehalten sind;

Aus diesen Gründen

Erkennt das Schiedsgericht, daß Kläger nicht verbunden ist, über das Vorhanden- und Verbranntseyn der als verbrannt deklarirten Mobilien, sowie über deren Werth weiteren Beweis zu erbringen, läßt jedoch, ehe es über die Klage entscheidet, die Beklagte zum Beweise durch Zeugen darüber zu: daß die durch den Kläger am 15. Januar 1847 als verbrannt deklarirten Gegenstände nicht sämmtlich verbrannt sind, daß dies namentlich nicht in Bezug auf die Waaren, Fabrikate und Rohstoffe, sowie das angegebene Weißzeug und Kleidungsstücke der Fall ist u. s. w.

Digitized by Google

Gegen dieses Urtheil legte die Bank Berufung ein. Vor dem k. Appellationsgerichte wiederholte sie ihre oben angegebenen Gründe, die jedoch auch hier keinen Eingang fanden.

Dieses Gericht erließ vielmehr folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß sich die Entscheidung des ersten Richters aus den im angefochtenen Urtheile entwickelten Gründen vollkommen rechtfertigt;

daß insbesondere der Art. 15 des Versicherungsvertrages, weit entfernt, dem Versicherten die beantragte Beweispflicht aufzulegen, vielmehr die Behauptung der Appellantin widerlegt;

daß nämlich, weil die Versichernng niemals eine Veranlassung zum Gewinne für den Versicherten seyn soll und weil trotz der größten Vorsicht der Agenten bei Einsicht und Aufnahme der Mobilien ꝛc. dennoch Unterschleife möglich wären, wogegen auch die stipulirten Pönalklauseln nicht immer schützen können, die Bank die Befugniß haben muß, nach einem stattgehabten Brande auch ihrerseits die Existenz und den Werth der angeblich verbrannten Gegenstände zu untersuchen und zu prüfen, und daß der Art. 15 nur beabsichtigt, ihr hierzu die nöthigen Anhaltspunkte zu verschaffen;

daß daher der Versicherte zwar gehalten ist, die Personen seiner Waarenverkäufer, seine Gehilfen und Arbeitsleute anzugeben, seine Bücher vorzulegen u. s. w., damit die Bank im Stande ist, die ihr zweckdienlichen Erkundigungen einzuziehen, aber eine Beweispflicht, wie sie die Appellantin behauptet, aus dem angerufenen Artikel unmöglich gefolgert werden kann;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die eingelegte Berufung als ungegründet und verurtheilt die Appellantin in die gesetzliche Geldstrafe und in die Kosten der Appellinstanz.

Sitzung vom 21. Juli 1847 *).

Anwälte: Culmann — Weis.

*) In einer anderen gleichzeitig anhängigen Sache machte die Bank

Handelsgericht — Defaut-Urtheil — Oppositionsfrist — Acte de carence.

1) Die von den Handelsgerichten erlassenen Defauturtheile können ohne Ausnahme bis zur Vollstreckung durch Opposition angefochten werden.

2) Leerpfändungen — actes de carence — auf dem Parquet der Staatsbehörde vorgenommen, sind keine Vollzugsmaßregeln im Sinne des Art. 159 des Civilprozedurgesetzbuchs.

Straus — Jacobi.

Mehrere französische Gerichtshöfe, unter ihnen der Kassationshof, haben bei Anwendung der Art. 642 und 643 des Handelsgesetzbuchs, wornach bezüglich der Oppositionsfrist in Handelssachen die Bestimmungen der Art. 156, 158 und 159 des Civilprozedurgesetzbuchs maßgebend seyn, mithin Defauturtheile in Handelssachen bis zur Vollstreckung der Opposition unterliegen sollen, einen beschränkenden Unterschied anerkannt zwischen Urtheilen, die faute de comparaître und zwischen solchen, die faute de plaider durch die Handelsgerichte erlassen werden. Der betreffenden Jurisprudenz zufolge gäbe es nämlich wie in gewöhnlichen Civilsachen so auch in Handelssachen eine achttägige Oppositionsfrist (Art. 157 des Civilprozedurgesetzbuchs) und würde diese z. B. da Platz greifen, wo die beklagte Partie der Ladung vor das Handelsgericht Folge geleistet hätte, mit ihren Exzeptionen unterlegen und sodann au fond, weil sie sich hierauf nicht einließ, par défaut verurtheilt worden wäre *).

---

vor dem Schiedsgerichte denselben Einwand, allein auch dieses Schiedsgericht verwarf denselben. Diese Sache kam später gleichfalls vor das k. Appellationsgericht, allein die Bank reproduzirte hier diesen Einwand nicht, so daß also das Appellationsgericht nicht in den Fall kam, über diese Frage nochmals entscheiden zu müssen.

*) Man s. die bei Teulet les Codes fr. ann. in den Anmerkungen zu Art. 643 Code de comm. citirten Arrêts, insbesondere Arr. Cass. vom 13. November 1822.

Digitized by Google

Das k. Appellationsgericht zu Zweibrücken hat jener Jurisprudenz nicht beigestimmt, wie die Entscheidung des folgenden Rechtsfalles beweist, wobei gleichzeitig auch die Frage zur Sprache kam, was von den in neuester Zeit üblich gewordenen Leerpfändungen, — actes de carence, — die auf dem Parquet der Staatsbehörde vorgenommen werden, zu halten sey.

Bernhard Jacobi, Handelsmann in Grünstadt, hatte mit dem Hornplatten-Fabrikanten Damian Straus von Bensheim (Hessen) einen Lieferungsvertrag auf mehrere Jahre abgeschlossen und machte daraufhin im Jahre 1844 eine Bestellung von 6000 Stück Hornplatten. Als dieselbe nicht effektuirt wurde, erhob er gegen Straus bei dem k. Bezirksgerichte zu Frankenthal als Handelsgericht Klage auf Erfüllung des Vertrages, eventuelle Auflösung desselben und Schadloshaltung. Der Beklagte ließ durch einen Bevollmächtigten die Klage bestreiten, wornach am 14. November 1844 ein Urtheil erging, durch welches unter der Voraussetzung, daß Kläger einen ihm zugeschobenen Eid ausschwört, die Klage im Wesentlichen zugesprochen, zugleich jedoch behufs Ermittelung der zu leistenden Entschädigung eine Expertise angeordnet wurde.

Nachdem der Eid ausgeschworen war und die ernannten Experten die Entschädigungssumme fixirt hatten, ließ Kläger den Beklagten auf Homologation der Expertise laden. Auf diese Ladung erschien der Beklagte nicht. Am 8. Mai 1845 erging ein die Expertise homologirendes Defauturtheil, durch welches der Beklagte zur Bezahlung der begutachteten Entschädigung verurtheilt wurde. Am 29. desselben Monats erfolgte die Signifikation dieses letzteren Urtheiles auf dem Parquet der k. Staatsbehörde und vier Wochen später — 26. Juni 1845 — nachdem inzwischen Kläger dortselbst eine Leerpfändung hatte vornehmen lassen, machte der Beklagte, indem er gleichzeitig als Inzidentkläger auftrat, Opposition. Mittelst Urtheiles vom 10. Juli 1845 erfolgte Verwerfung der Opposition sammt der Inzidentklage, indem erkannt wurde, daß das Urtheil vom 8. Mai, weil es mit dem die Expertise anordnenden als ein und dasselbe Erkenntniß betrachtet werden müsse, den Charakter eines kontradiktorischen Urtheiles habe.

Digitized by Google

Der Beklagte ergriff die Berufung und bestritt zunächst die Behauptung, daß das Urtheil vom 8. Mai die Eigenschaft eines kontradiktorischen habe; den Einwand, daß jedenfalls die dagegen eingelegte Opposition verspätet sey, bekämpfte der appellantische Anwalt mit den Gründen, denen das k. Appellationsgericht beipflichtete. Dasselbe erließ nämlich folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß in facto nicht bestritten ist, daß der Appellant, obgleich durch Ladung des Gerichtsboten Ludwig zu Frankenthal vom 28. April 1845 speziell vorgeladen, bei dem Urtheile vom 8. Mai 1845 nicht erschienen ist;

daß dieses Urtheil unter Homologation der in Gemäßheit des rechtskräftigen Erkenntnisses vom 14. November 1844 stattgehabten Expertise den Betrag der Entschädigung nummerisch festsetzt, zu deren Bezahlung der Appellant durch das zuletzt angeführte Urtheil zum Vortheile des Appellaten mittelst eventueller Aufhebung des Lieferungsvertrages für den Fall verurtheilt worden ist, daß der Appellant unterlassen sollte, binnen der im Urtheile bestimmten dermalen unbenutzt verstrichenen Frist gewisse Lieferungen von Hornplatten zu bethätigen; daß daher das Urtheil vom 8. Mai 1845 Dasjenige, was nach eingetretener Auflösung des Vertrages für den Appellanten in der Wirklichkeit die Hauptsache war, entschieden, nämlich die Summe fixirt hat, die von ihm als Schadenersatz erlegt werden sollte und als mit dem Urtheile vom 14. November 1844 ein und dasselbe Erkenntniß bildend um deswillen nicht angesehen werden kann, weil das zuletzt angeführte Urtheil etwas Anderes und zwar in der Kondemnation zum Ersatze des zu ermittelnden demnach noch ungewissen Schadens eigentlich nur die Pflicht zur Schadloshaltung im Allgemeinen ausgesprochen hat; daß auch die gerichtliche Homologation einer Expertise für die dabei Betheiligten keine bloße Formalität, kein gleichgiltiger Akt, sondern vielmehr, weil hierdurch das Interesse der Partieen sehr nahe berührt werden und ernstliche Inzidentfragen daraus erwachsen können, als eine nach Form und Inhalt selbstständige Entscheidung angesehen werden muß; daß deshalb aus diesem Gesichts-

Digitized by Google

punkte gleichfalls eine Identität mit dem erwähnten Urtheile vom 14. November 1844 nicht behauptet zu werden vermag;

daß folgerecht das Urtheil vom 8. Mai 1845 mit dem kontradiktorischen Urtheile vom 14. November 1844 nicht ein und dasselbe, also nicht ebenmäßig ein kontradiktorisches, sondern ein Defauturtheil ist, dieses seiner Eigenschaft nach aber mittelst Opposition angefochten werden konnte, was der erste Richter zum Nachtheile des Appellanten mit Unrecht verneint hat;

daß die am 26. Juni 1845 durch den Gerichtsboten Schönborn zu Grünstadt eingelegte Opposition auch 1) deswegen, weil dieselbe mehr als acht Tage nach stattgehabter Signifikation des Urtheiles vom 8. Mai 1845 erfolgte, nicht verspätet, und 2) dieses Urtheil selbst im Sinne des Gesetzes nicht als vollzogen zu betrachten, in beiden Beziehungen daher die Opposition ebenfalls zulässig ist;

daß ad 1) das Civilprozedurgesetzbuch in den Art. 156 bis 159 die bei den gewöhnlichen Civilgerichten ergangenen Defaut-Urtheile allerdings in solche, welche gegen die Partie, (**défauts contre partie** oder **faute de comparaître**,) und in solche, welche gegen den Anwalt erlassen werden, (**défauts contre avoué** oder **défauts faute de plaider**,) ein- und abtheilt und je nach dieser Verschiedenheit die Frist der Opposition für die ersteren bis zur Exekution des Urtheiles bestimmt, für die letzteren dagegen auf acht Tage von dem Tage der Urtheils-Signifikation an den Anwalt beschränkt hat; daß aber bei den Defauturtheilen, welche von den Handelsgerichten gefällt werden, das Gesetz den Unterschied zwischen Defauturtheilen gegen die Partie und Defauturtheilen gegen den Anwalt nicht aufstellt, überhaupt diese letztere Art von Defauturtheilen aus dem einfachen Grunde gar nicht kennt, weil das Amt der Anwälte bei den Handelsgerichten gesetzlich nicht besteht und die Partieen entweder persönlich oder durch gewöhnliche Mandatare vor denselben ihre Rechtshändel austragen; daß vielmehr alle von diesen Gerichten erlassenen derartigen Urtheile selbst dann als Defauts gegen die Partie betrachtet werden müssen, wenn die bei einem zweiten oder späteren Urtheile ausbleibende Partie bei einem ersten oder früheren Urtheile kontradiktorisch prozedirt hat;

Digitized by Google

daß mit dem Hinwegfallen dieses Unterschiedes auch die zur Anfechtung der vor den gewöhnlichen Gerichten erwirkten Defauturtheile eingeführte kurze Oppositionsfrist von acht Tagen für die handelsgerichtlichen Erkenntnisse nicht weiter anwendbar ist, daß gegen letztere der Rechtsweg der Opposition vielmehr bis zu ihrer Vollstreckung offen bleibt;

daß zwar der Art. 436 desselben Gesetzbuchs im Titel über das Verfahren vor den Handelsgerichten die Opposition gegen ein von diesen Gerichten erlassenes Defauturtheil nach acht Tagen vom Tage der Zustellung an nicht weiter für zulässig erklärt, also die Bestimmung einer Frist enthält derjenigen gleich, welche im Art. 157 daselbst für die Opposition gegen ein Defauturtheil wider den Anwalt in gewöhnlichen Civilsachen eingeführt ist; daß aber jene Verfügung des Prozedur-Codex durch den Art. 643 des später publizirten Handelsgesetzbuchs nicht blos modifizirt, sondern dadurch implicite ganz aufgehoben worden ist, daß diese Gesetzesstelle, nachdem in dem unmittelbar voranstehenden Art. 642 bezüglich des Verfahrens vor den Handelsgerichten im Allgemeinen auf den betreffenden Titel der Civilprozeßordnung verwiesen worden, die Materie der Opposition betreffs deren Fristen ganz speziell und zwar unter Berufung auf die Art. 156, 158 und 159 des bürgerlichen Prozeßgesetzbuchs mit Hinweglassung des auf die kurze 8tägige Oppositionsfrist Bezug habenden Art. 157 ibid., demnach in einer Weise selbstständig und abgeschlossen behandelt, daß daraus die Absicht des Gesetzgebers, in dieser Lehre fortan lediglich diese Bestimmung des Handelsgesetzbuchs als Norm gelten, folglich die Opposition gegen handelsgerichtliche Defauturtheile bis zu deren Exekution stattfinden zu lassen, entnommen werden muß, eine Annahme, welche um so gerechtfertigter erscheint, als eines Theiles es sich von der Verlustigung eines Rechtsweges, sohin von einem Gegenstande handelt, der seiner Natur und allgemeinen Rechtssätzen nach der beschränkenden Anwendung solange unterliegt, als das Gegentheil nicht klar aus dem Gesetze erhellt und als anderntheils dem legislativen Fortbestehen der achttägigen Oppositionsfrist für handelsgerichtliche Defauturtheile durch den Abgang derjenigen Garantie das Wort nicht geredet

Digitized by Google

wird, welche bei den défauts faute de plaider der gewöhnlichen Civilgerichte der ausbleibenden Partie dadurch gegeben ist, daß die Urtheilszustellung an ihren mit einem öffentlichen Charakter bekleideten rechtskundigen Anwalt zu geschehen hat; daß in letzterer Beziehung die, Mangels einer anderen freiwilligen Wohnungs-Erwählung auf der Gerichtschreiberei, als dem gezwungenen Domizil, der nicht erschienenen Partie zu machende Signifikation des handelsgerichtlichen Defauturtheiles (Art. 422 des Civilprozedur-Coder) der signification à avoué eines von den gewöhnlichen Civilgerichten erlassenen Defauturtheiles in den Wirkungen um deswillen nicht gleichsteht, weil dem Gerichtschreiberei-Personal die Pflichten des Anwaltes nicht obliegen und weil die Rechtsbefugniß des das Defaut ausgebracht habenden Theiles, das letztere gar nicht oder vielleicht erst nach geraumer Zeit zustellen lassen zu können, den ausgebliebenen Gegner in die Nothwendigkeit setzen würde, um des Rechtsmittels der Opposition nicht verlustig zu werden, sich ununterbrochen auf der Gerichtschreiberei nach der Zustellung eines Urtheiles zu erkundigen, von dessen Existenz er bis zu der Zustellung gar keine Kenntniß zu haben rechtlich censirt wird, eine Diligenz, die weder in dem Geiste noch in der Oekonomie des Gesetzes liegt, abgesehen davon, daß ausweislich des Aktes des kommittirten Gerichtsboten Ludwig das in Frage stehende Defauturtheil gar nicht auf der Gerichtschreiberei, sondern auf dem Geschäftszimmer der k. Staatsprokuratur zu Frankenthal signifizirt worden ist;

daß ad 2) am Tage der eingelegten Opposition, 26. Juni 1845, das mehrerwähnte Defauturtheil durch die am 13. desselben Monats laut Akt des Gerichtsboten Ludwig auf dem Parquet zu Frankenthal gegen den Appellanten vorgenommene Leerpfändung im Sinne des Art. 159 des Prozedurgesetzbuches nicht als vollzogen angesehen werden kann;

Aus diesen Gründen

Mittelst Reformation des Urtheiles des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal, als Handelsgericht sprechend, vom 10. Juli 1845, insoweit es die gegen das Defauturtheil desselben Gerichts

vom 8. Mai nämlichen Jahres eingelegte Opposition für unzulässig abgewiesen hat, erklärt das k. Appellationsgericht die Opposition, als gegen ein Defauturtheil gerichtet, für zulässig, den Einwand der Verspätung dieser Opposition aber als nicht gerechtfertigt u. s. w.

Sitzung vom 13. Mai 1846.

Anwälte: Petri — Culmann.

Ladung — Realklage — Beschreibung des Objektes, Nebenlieger — Nichtigkeit.

Wenn bei Real- oder gemischten Klagen in der Ladung der Gegenstand auch nicht gerade auf die im Art. 64 des Civilprozeßgesetzbuchs angegebene Weise beschrieben, z. B. nur ein Nebenlieger genannt ist, so ist die Ladung doch nicht um deswillen nichtig, sofern die in derselben enthaltene Beschreibung des Gegenstandes von der Art ist, daß sich der Beklagte darüber, was der Kläger will, nicht täuschen konnte.

Isaak — Fink.

Isaak Isaak von Edenkoben erhob gegen Valentin Fink von da bei dem Bezirksgerichte zu Landau durch Akt des Gerichtsboten Zunn in Edenkoben vom 21. Dezember 1846 eine Klage, in welcher er aufstellte, Fink habe ihm einen Wingert für 80 fl. verkauft, weigere sich aber jetzt, über diesen Vertrag eine Urkunde zu errichten. In der Ladung ist das Kaufobjekt also beschrieben: „Plan-Nummer 4745½, circa 9 Dezimalen Weinberg, gelegen im Banne von Edenkoben, vom fünften auf den sechsten Heideweg ziehend, neben Gottfried Scholl und einem Unbekannten." Das Begehren in der Ladung ging dahin, Beklagter solle verurtheilt werden, binnen drei Tagen von Ausspruch des zu ergehenden Urtheiles mit dem Kläger zur Beurkundung des fraglichen Vertrages vor einem zu ernennenden

Digitized by Google

Notär des Kantons Edenkoben zu schreiten, für den Fall aber, daß er dies nicht thue, solle das Gericht erkennen, daß das zu erlassende Urtheil selbst als Kaufurkunde zu dienen habe. Beklagter focht die Ladung als nichtig an, weil das Objekt darin nicht der Vorschrift des Gesetzes gemäß beschrieben sey. Das k. Bezirksgericht nahm diese Nichtigkeitseinrede durch Urtheil vom 28. Januar 1847 als gegründet an. Die Entscheidungsgründe lauten also:

„In Erwägung, daß in der Ladung nicht die beiden Nebenlieger des in Frage stehenden Weinberges namhaft gemacht worden sind, demnach die durch Art. 64 der Civilprozeßordnung angedrohte Nichtigkeit ausgesprochen werden muß."

Isaak legte Berufung ein. Vor dem k. Appellationsgerichte stellte er zu deren Begründung folgende zwei Sätze auf: 1) Der Art. 64 der Civilprozeßordnung ist auf die vorliegende Klage gar nicht anwendbar, indem dieselbe nach dem in der Ladung enthaltenen Begehren, das allein die Natur der Klage bestimmt, lediglich auf Verbriefung, also auf Anerkennung eines Vertrages gerichtet, mithin eine rein persönliche ist. 2) Wollte man dieselbe aber auch für eine gemischte und deshalb den angeführten Art. 64 darauf anwendbar erklären, so könnte man die Ladung doch nicht vernichten, indem die in derselben enthaltene Beschreibung des Gegenstandes, wie gewiß Niemand bestreiten kann, der sie liest, jedenfalls von der Art ist, daß sich der Beklagte darüber, was der Kläger will, von welchem Grundstücke es sich handelt, nicht in Zweifel befinden konnte, mithin der Vorschrift dieses Artikels genügt ist. In letzterer Beziehung bezog sich der Anwalt des Appellanten namentlich auf den Zweck und Geist der in Rede stehenden Gesetzesstelle, die doch weiter nichts bezwecke, als Gewißheit über den Klaggegenstand, so daß ihr also, sobald diese Gewißheit vorliege, Genüge geleistet sey, sowie auf die mit diesem Satze übereinstimmende französische Jurisprudenz und Doktrin. Er führte namentlich an: **Répertoire générale zum Journal du Palais von Ledru-Rollin, mot „exploit", chap. 3, sect. 1, §. 9 Nö 502 u. ff.; Carré, quest. 331 und dazu Chauveau in der neuesten Ausgabe; Pigeau, Bd. I, p. 187; Favard de Langlade, Bd. I,**

Digitized by Google

p. 139, Thomines-Desmazures, Bd. 1, p. 163; und folgende Arrêts: Cour de cassation vom 6. Dezember 1837, Liège vom 8. Dezember 1820, Pau vom 24. Juli 1835 und Aix vom 6. Mai 1847.

Der Anwalt des Appellaten suchte dagegen zur Rechtfertigung des erstrichterlichen Urtheiles darzuthun, daß die vorliegende Klage keineswegs eine rein persönliche, sondern eine gemischte sey. Ist dies aber — fuhr er fort — der Fall, der mehrerwähnte Art. 64 also anwendbar, so mußte die Ladung vernichtet werden, indem dieser Artikel unter Strafe der Nichtigkeit die Angabe von mindestens zwei Nebenliegern verlangt, während in der vorliegenden Ladung nur einer genannt ist, der Art. 1029 des Civilprozeßgesetzbuchs aber verfügt, daß alle in diesem Gesetzbuche ausgesprochenen Nichtigkeiten nicht blos kominatorisch, d. h. bloße leere Drohungen sind, sondern durch den Richter auch ausgesprochen werden müssen. Die Verhandlungen über den Art. 1029 beweisen, daß der Gesetzgeber durch denselben gerade die früher eingeschlichenen Mißbräuche, wornach man in der Praxis häufig von Nullitäten, welche das Gesetz verhängte, aus vermeintlichen Billigkeitsrücksichten abwich und damit das Gesetz verletzte, abschaffen und für die Zukunft unmöglich machen wollte. Deswegen können auch die Ansichten und Entscheidungen solcher Schriftsteller und Gerichte, welche etwa auf diesen alten Mißbrauch wieder zurückgekommen sind, dem klar ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers gegenüber nichts entscheiden.

Das k. Appellationsgericht erließ hierauf folgendes reformatorische

Urtheil:

In Erwägung, daß, welches auch die Natur der Klage sey, den Bestimmungen des Art. 64 des Prozedur-Codex durch die Angabe eines Nebenlägers des in Frage stehenden Grundstückes und der zwei aufstoßenden Wege, in Verbindung mit den sonstigen Bezeichnungen, Genüge geschehen ist;

daß sonach die vom Appellaten der Ladung des Gerichtsboten Zunn in Edenkoben vom 21. Dezember 1846 entgegengesetzte Nichtigkeits-Einrede ungegründet erscheint und das angefochtene Urtheil der Reformation unterliegt;

Digitized by Google

Aus diesen Gründen,

Mittelst Reformation des Urtheiles des k. Bezirksgerichts zu Landau vom 28. Januar 1847, erklärt das k. Appellationsgericht die vom Appellaten der Ladung des Gerichtsboten Zunn in Edenkoben vom 21. Dezember 1846 entgegengesetzte Nichtigkeits-Einrede für ungegründet u. s. w.

Sitzung vom 30. November 1847.

Anwälte: Weis — Gulden.

Ausländisches Urtheil — Vollziehbar-Erklärung — Handelssache.

Zur Vollziehbar-Erklärung eines von einem ausländischen Handelsgerichte erlassenen Urtheiles ist das Handelsgericht kompetent, wenn nach inländischen Gesetzen der Streitgegenstand eine Handelssache bildet.

Weil — Probst.

In einem Seite 214 u. ff. dieser Zeitschrift mitgetheilten Rechtsfalle hat das k. Appellationsgericht zu Zweibrücken unter'm 27. Januar 1847 entschieden, daß zur Vollziehbar-Erklärung aller Arten ausländischer Urtheile die Civilgerichte ausschließlich und zwar namentlich selbst dann kompetent seyen, wenn der im Auslande abgeurtheilte Streitgegenstand nach inländischen Gesetzen eine Handelssache bildet.

Diese Jurisprudenz hat als formale Autorität sich nicht lange behauptet; sie fand alsbald Widerspruch bei einem Untergerichte und das k. Appellationsgericht erließ seitdem, jedoch bei theilweise veränderter Komposition, ein Urtheil, wodurch es, den Widerspruch billigend, in dem obigen entgegengesetzten Sinne erkannt hat.

Wir glauben, daß es unseren Lesern nicht auffallen wird, wenn wir den Gründen, womit in dem betreffenden Rechtsfalle vor dem k. Appellationsgerichte eine von demselben kaum sta-

Digitized by Google

tuirte Jurisprudenz mit Erfolg bekämpft wurde, eine etwas ausgedehnte Erörterung zuwenden.

Die Thatsachen, auf welche das zuletzt ergangene Urtheil sich bezieht, sind denjenigen vollkommen gleich, welche dem Urtheile vom 27. Januar 1847 zu Grunde lagen und ebenso einfach.

Franz Anton Probst, Handelsmann in Mainz, hatte mit den Handelsleuten Gebrüdern Weil von Ingenheim einen Getreide-Lieferungsvertrag abgeschlossen und gegen dieselbe bei dem Handelsgerichte zu Mainz unter'm 14. Juni 1847 ein Defaut-Urtheil erwirkt, durch welches ihm als Entschädigung wegen versäumter Vertragserfüllung eine Summe von 5500 fl. zuerkannt wurde. Bald darauf ließ er seine Gegner vor das k. Bezirksgericht zu Landau als Handelsgericht vorladen mit dem Antrage auf Vollziehbar-Erklärung des in Mainz erwirkten Urtheiles. Die Beklagten schützten die Inkompetenz des Handelsgerichts vor, allein durch Urtheil vom 4. August 1847 wurde diese Einrede verworfen und den Beklagten aufgegeben, sich auf den Grund der Sache einzulassen, wogegen Berufung.

Wir übergehen die Gründe, welche vor dem k. Appellationsgerichte zur Rechtfertigung der Berufung entwickelt wurden, da sie im Wesentlichen die nämlichen waren, welche man in der Darstellung des ersten Rechtsfalles oben angeführt findet. Was gegen diese Gründe von appellatischer Seite vorgebracht wurde, bestund in der Darlegung des folgenden Systemes:

„Nichts ist einfacher — bemerkte Anwalt Culmann — als die prinzipielle Begründung des Satzes, daß Klagen von der Art wie die in Frage liegende zur Kompetenz des Handelsgerichts gehören und nimmermehr zur Kompetenz des Civilgerichts gehören können.

„Jedes Urtheil, gleichgiltig ob vom gewöhnlichen oder Exzeptionsrichter erlassen, besteht in seiner Wesenheit darin, daß es 1) die Würdigung und Namens der öffentlichen Staatsgewalt die authentische Anerkennung eines bisher bestrittenen Rechtes enthält, 2) daß dasselbe diesem Rechte — vermittelst der clause exécutoire — die exekutorische Kraft im ganzen Umfange des Reiches gewährt. Ist diese Begriffs-Bestimmung richtig und kann insbesondere nicht bestritten werden, daß zur Verleihung der exekutorischen Kraft der Urtheile

Digitized by Google

der Exzeptionsrichter gerade so gut befugt ist wie der gewöhnliche Richter, dann ist, weil das Gesetz (Art. 632 des Handelsgesetzbuchs) alle aus dem achat des denrées pour les revendre entsprungenen Rechte der Kompetenz der Handelsgerichte zugewiesen hat, buchstäblich wahr und gewiß, daß diesen Gerichten und nur diesen Gerichten die gesetzliche Befugniß zusteht: 1) Rechte und Verbindlichkeiten, wie sie zwischen den Partieen streitig, d. h. solche, welche aus dem achat des denrées pour les revendre entsprungen sind, zu würdigen, ihnen Namens der öffentlichen Staatsgewalt die authentische Anerkennung zu verleihen, 2) dieselben, beziehungsweise die Akten, die Urtheile, welche sie konstatiren, mit der exekutorischen Formel (clause exécutoire) zu versehen.

„Als eine nothwendige Folgerung aus diesen Grundsätzen stellt sich nun aber der Satz dar, daß das Erkenntniß über eine Klage auf Vollziehbar-Erklärung eines ausländischen über Handelsverhältnisse der erwähnten Art ergangenen Urtheiles dem Handelsgerichte zustehen müsse. Nach ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen nämlich wird kein ausländisches Urtheil von der inländischen Staatsgewalt als ein im Inlande vollziehbares anerkannt; ein ausländisches Urtheil hat keine exekutorische Kraft; ja nach unbestrittenen Rechtsprinzipien beweist es nicht einmal den Grund des in ihm konstatirten anerkannten Rechtes, indem jeder Besitzer eines solchen Urtheiles genöthigt ist, von dem inländischen Richter mittelst der Klage auf Vollziehbar-Erklärung nicht blos die Ertheilung der exekutorischen Formel, sondern auch die Würdigung, die selbstständige Anerkennung seines behaupteten Rechtes zu verlangen. Was ist also das Petitum der Klage auf Vollziehbar-Erklärung eines ausländischen Urtheiles? Ist es nicht genau das nämliche, welches eine direkte Klage auf Zuerkennung des Rechtes selbst zum Gegenstande hat? Ist es nicht das Petitum auf 1) Prüfung und Untersuchung nebst authentischer Anerkennung des Rechtes selbst und 2) Ertheilung der exekutorischen Formel behufs Realisation dieses Rechts im praktischen Leben? Und wenn denn die innere Identität beider Klagen keinem Zweifel unterliegt, wenn mittelst der Klage auf Vollziehbar-Erklärung eines im Auslande erlassenen, innerlich Nichts

beweisenden, Nichts konstatirenden Urtheiles über Rechte und Verbindlichkeiten von der Art, wie sie der Würdigung der Handelsgerichte gesetzlich zugewiesen sind, die diesen Gerichtsbehörden zukommende Amtsthätigkeit ganz so angerufen wird und angerufen werden muß, wie mittelst der direkten Klage auf Würdigung ebensolcher Rechte und Verbindlichkeiten, — was ist alsdann die Entscheidung, welche die im Art. 632 des Handelsgesetzbuchs begründete Kompetenz der Handelsgerichte mittelst einer Distinktion beschränken will, die nicht allein nicht in dem Gesetze liegt, sondern sogar dem Geiste und Buchstaben des Gesetzes geradezu widerspricht? Die Antwort kann keine andere seyn als daß durch eine derartige Entscheidung, durch eine Inkompetenz-Erklärung, wie sie die Gegner verlangen, das positive Gesetz geradezu verletzt wird!

„Warum sollen auch die inländischen Handelsgerichte, wenn ihnen ebenso im Prinzipe wie nach der positiven Vorschrift des Gesetzes die in Frage stehende Kompetenz gebührt, gleichwohl diese Kompetenz nicht haben? Sollen sie deswegen inkompetent geworden seyn, wirkliche Handelsakte zu untersuchen, anzuerkennen, mit der exekutorischen Formel zu versehen, weil schon ein ausländisches Gericht die aus jenen Akten erwachsenen Rechte anerkannt hat? So etwas anzunehmen, geht doch gewiß nicht an, weil ja die Frage über Kompetenz der inländischen Gerichte nimmermehr von dem Faktum eines ausländischen Gerichts dependiren kann, weil sie schwindet, wenn das ausländische Gericht das reklamirte Recht schon konstatirte, dagegen stehen bleibt, wenn jenes Gericht dem reklamirten Rechte die Anerkennung versagt hat!

„Oder soll die äußere Form der Klage, von welcher es sich handelt, die Benennung derselben eine totale Aenderung der durch den citirten Art. 632 formell ausgesprochenen Kompetenzregeln herbeizuführen vermögen? Dies könnte doch nur der Fall seyn, wenn sich die einfachsten prozessualischen Grundsätze verleugnen ließen! Die richterliche Kompetenz, dem materiellen Rechte angehörend, richtet sich nur nach dem wirklichen Inhalte der Klage, und gewiß nicht nach deren äußeren hin und wieder fehlerhaften Benennung. Die Klage ins-

Digitized by Google

besondere, welche als „Vollziehbar-Erklärung eines ausländischen Urtheiles" betitelt zu werden pflegt, und welche, wie gezeigt, nothwendigerweise nicht blos die Erlangung der exekutorischen Formel, sondern principaliter und zunächst die Untersuchung, die Anerkennung des im ausländischen Urtheile konstatirten Rechtes zum Gegenstande hat, welche also ihren Zwecken wie ihrem Ursprunge nach mit der direkten Klage auf Zuerkennung des Rechtes identisch ist, dieselbe Prüfung, dieselbe Amtsthätigkeit wie die letztere in Anspruch nimmt, — ist und bleibt in Wirklichkeit, was die von ihr bedingte Kompetenz anbelangt, eine direkte Klage auf Zuerkennung eines streitigen Rechtes. Der einzige Unterschied zwischen ihr und zwischen der direkten Klage besteht darin, daß bei ihr das Petitum dahin gerichtet wird, der inländische Richter möge nach vorausgegangener Prüfung der Sache der schon durch den ausländischen Richter geschehenen Rechtsanerkennung die Bestätigung mittelst der exekutorischen Formel verleihen, während bei der direkten Klage das Petitum dahin geht, daß der Richter die von ihm selbst nach Prüfung der Sache ausgesprochene Anerkennung des Rechtes mittelst der clause exécutoire sichern soll. Daß aber dieser dem Wesen der Klagen durchaus fremde Unterschied einen Einfluß auf das materielle Recht der Kompetenz nicht üben könne, versteht sich von selbst; denn bei der einen wie bei der anderen Klage findet gleiche Untersuchung des Grundes der Sache, gleiche richterliche Anerkennung des Rechtes selbst, sey es direkt oder indirekt, und endlich gleiche Ertheilung der exekutorischen Formel behufs der Realisation des Rechtes statt.

„Freilich stellt man, um von einem wesentlichen Unterschiede sprechen zu können, die Behauptung auf, daß bei der Klage auf Vollziehbar-Erklärung eines ausländischen Urtheiles die Untersuchung und Anerkennung des Rechtes selbst gewissermaßen eine reine Nebensache bilde, indem nur das Petitum auf Ertheilung der exekutorischen Formel, mithin ein dem gewöhnlichen Richter vorbehaltenes, dem Exzeptionsrichter nicht ausdrücklich zugewiesenes Klagobjekt in's Auge zu fassen sey. Offenbar ist indessen ein derartiges Raisonnement durchaus irrig.

„Wäre es wahr, daß das Petitum auf Ertheilung des

Digitized by Google

exécutoire als ein eigenes Klagobjekt beurtheilt, d. h. aus dem Zusammenhange mit der vorgängigen Würdigung des Grundes der Sache gerissen werden könne, dann müßte es auch wahr seyn, daß die inländischen Gerichte als Gerichte in Fällen der hier fraglichen Art nicht die Natur von Rechten und Verbindlichkeiten, nicht den Grund der im Auslande beschiedenen Klagen zu würdigen hätten, sondern als die Grundlage des Rechtsstreites überall, wo es sich von solchen Klagen handeln würde, einen Klag-Namen, also ein Phantom, anstatt eines Streit-Gegenstandes als die Basis ihrer Entscheidungen gelten lassen müßten. Daß dem aber nicht so sey, daß der Beruf des inländischen Richters sich hier ebensowenig wie sonst auf eine Formel-Verleihung beschränke, beweisen die bereits erörterten Begriffe richterlicher Thätigkeit und richterlicher Kompetenz, welche von dem Exzeptionsrichter wie von dem gewöhnlichen Richter gelten und welche es mit sich bringen, daß auch der Exzeptionsrichter die Exekutionsformel nicht allein einer jeden von ihm urtheilsmäßig ausgesprochenen direkten Anerkennung der zu seiner Kompetenz gehörenden Rechte verleihe, sondern auch jene Formel allen Akten aufdrücke, wodurch Rechte, die er vermöge seiner Kompetenz untersuchen muß, konstatirt werden.

„Zudem wird die Theorie, daß bei Beurtheilung der Kompetenz Nichts auf die Natur des reklamirten Rechtes und auf die Untersuchung desselben, sondern Alles nur auf das Petitum der Ertheilung der exekutorischen Formel ankomme, durch den Buchstaben des Gesetzes geradezu widerlegt. Ueberall, wo einem Richterspruche ohne Untersuchung des Grundes der Sache blos die exekutorische Formel zu geben ist, ertheilt solche der Präsident allein, ohne Mitwirkung des Gerichts; so der Präsident des Civilgerichts den Urtheilen der gewöhnlichen Schiedsrichter (Art. 1020 Code de proc.); so der Präsident des Handelsgerichts den Urtheilen der arbitres forcés (Art. 61 Code de com.). Wo dagegen die Ertheilung der exekutorischen Formel nur nach vorher stattgehabter Würdigung des Grundes ertheilt werden kann, ist die Kompetenz geändert; nicht der Präsident allein, sondern das Gericht in corpore („le tribunal") hat alsdann über die Klage, welche, wie nicht bestritten, einzu-

Digitized by Google

führen ist, zu erkennen. Klarster Beweis also, daß hier bei Beurtheilung der Kompetenz Alles nur auf die Natur des Rechtes und dessen einzutretende Würdigung, Nichts dagegen auf den accessorischen Punkt der Ertheilung der exekutorischen Formel ankommen kann. Gerade aus gesetzlichen Verfügungen ergibt sich deshalb aber auch die logische Konsequenz, daß wenn bei dem Petitum der Vollziehbar-Erklärung eines Urtheiles die Kompetenz sich nach der Natur des Rechtes und der einzutretenden Würdigung desselben ändert, nothwendig dann die der Handelsgerichte eintreten muß, wenn nur diese und nicht die Civilgerichte das betreffende Recht zu untersuchen, nomine des Staates anzuerkennen Beruf haben.

„Wie seltsam gestaltet sich überdies die Aufstellung, daß den Handelsgerichten als solchen die ihnen begriffsgemäß zukommende Kompetenz zur Vollziehbar-Erklärung fremder Urtheile gesetzlich nicht zugewiesen sey, wenn man sie in Relation bringt mit dem Gesetze selbst! Wie aus dem Art. 61 des Handelsgesetzbuchs resultirt, steht, wie bereits erwähnt, nur dem Präsidenten des Handelsgerichts die Befugniß zu, den Urtheilen der arbitres forcés, welche Urtheile wesentlich über Handelssachen ergehen, die exekutorische Formel zu geben. Die Ertheilung derselben konstituirt in solchem Falle weiter Nichts als eine reine Formalität, da sie ohne Untersuchung des Grundes der Sache beigefügt wird und doch, weil sie eben nur ein Accessorium der handelsgerichtlichen Jurisdiktion ist, ertheilt die Formel der Präsident des Handelsgerichts. Wer möchte nun behaupten wollen, daß gerade dem Handelsgerichte die Kompetenz zur Ertheilung der nämlichen Formel für ein ausländisches handelsgerichtliches Urtheil entzogen sey, trotz dem, daß dieses Urtheil über einen wirklichen Handelsakt ergangen ist und hier das Gericht selbst noch den Grund der Sache zu untersuchen hat, welche Untersuchung, prinzipiell selbst, seine Kompetenz begründet?

„Die inländische Souveränität legt aber denn doch, so wendet man ein, den ausländischen Urtheilen eine gewisse Wirkung bei. Das Civilrecht, sagt man, hat durch die Worte „est susceptible d'exécution en France“ mit der Klage auf

Vollziehbar-Erklärung eines ausländischen Urtheiles eine eigene, von der Anforderung des Rechtes selbst ganz verschiedene Klage geschaffen', die trotz der kommerziellen Natur des Rechtes selbst nicht vor die Handelsgerichte, sondern vor die Civilgerichte gehört.

„Dieser Einwand ist irrelevant und ungegründet zugleich. Er ist irrelevant deswegen, weil ja unter der Voraussetzung selbst, es habe die inländische Souveränität den ausländischen handelsgerichtlichen Urtheilen volle Wirkung unter alleiniger Ausnahme des exequatur ertheilt, dennoch, wie aus Art. 61 des Handelsgesetzbuchs sich ergibt, dieses exequatur nur von den Handelsgerichten, nicht aber von den Civilgerichten ausgesprochen werden könnte. Der Einwand ist aber auch unbegründet, wie dies aus folgenden Betrachtungen resultirt:

1) „In Wahrheit und Wirklichkeit hat die inländische Souveränität den ausländischen Urtheilen nicht etwa einige Wirkung, sondern gar keine beigelegt, so zwar, daß bei der Klage auf Vollziehbar-Erklärung der nämliche Instanzenzug, das nämliche Verfahren zu beobachten ist, wie bei der direkten Anforderung des Rechts selbst. Mag das ausländische Urtheil auch von einem Appellations-, Oberappellationsgerichte oder von einem Kassationshofe erlassen seyn, so geht doch die Klage auf Vollziehbar-Erklärung wie die auf direkte Anforderung des Rechtes selbst an das unterste Gericht unseres Landes, welches in erster Instanz über das reklamirte Recht zu erkennen hat und durchläuft hier die verschiedenen Instanzen. Daß bei der vorgeschriebenen Untersuchung des Grundes auf die im Auslande stattgehabte Prozedur, auf die dort erfolgten Eingeständnisse, Zeugenvernehmungen ꝛc. Rücksicht genommen werden soll, sagt kein Gesetz; von selbst aber versteht es sich wohl, daß der inländische Richter auf Beweise Rücksicht nehmen kann, welche, wenn auch im Auslande und bei Gelegenheit der ausländischen Prozedur für die Herstellung der reklamirten Rechte produzirt worden sind. Hieraus folgt indessen nicht, daß das Gesetz dem ausländischen Urtheile selbst, einem von jenen Beweisen gänzlich verschiedenen Dokumente, irgend eine Wirkung beilegt, am allerwenigsten folgt hieraus eine Abrogation der handelsgerichtlichen Kompetenz!

Digitized by Google

2) „Eine angeblich durch das Civilgericht neu geschaffene, von der Einklagung der Forderung selbst ganz verschiedene, nur zur Kompetenz des Civilgerichts gehörige Klage auf Vollziehbar-Erklärung eines ausländischen Urtheiles ist aber vollends nirgends zu erkennen. Der Art. 2123 des Civilgesetzbuchs sagt blos: l'hypothèque ne peut résulter des jugemens rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français. Gleicher Ausdrücke bedient sich der Art. 546 des Civilprozedurgesetzbuchs, welcher auf obige Gesetzesstelle verweist. Den Worten nach scheint hieraus gefolgert werden zu dürfen, daß die ausländischen Urtheile wirklich eine gewisse Anerkennung im Staate genießen, daß denselben weiter Nichts als die von den ausländischen Gerichten zu begehrende clause exécutoire abgehe und daß das bezügliche Begehren, insofern dem Urtheile schon eine Anerkennung des Gesetzes zur Seite steht, eine materielle Verschiedenheit mit dem direkten Begehren auf Anerkennung des Rechtes selbst begründe. In diesem Sinne werden aber jene Ausdrücke des Gesetzes bis heute nirgends verstanden; es läßt sich mithin daraus auch nicht der Schluß ableiten, als ob dem ausländischen Urtheile blos eine inländische Formel abgehe und als ob das bei dem Richter des Inlandes zu stellende Begehren nicht seinem innersten Wesen nach das die Kompetenz normirende Begehren auf Prüfung und Anerkennung des Rechtes selbst involvire.

„Unter den Worten „par un tribunal français" — wendet man übrigens noch ein — ist sprachgebräuchlich nur ein Civilgericht und kein Handelsgericht zu verstehen. Allein dieser Einwand entbehrt alles Grundes; denn auch die Handelsgerichte sind ja im Gesetze mit dem Ausdrucke „tribunaux" bezeichnet und gerade der Umstand, daß im Gesetze es nicht heißt „tribunal civil", „tribunal de première instance", sondern daß der generelle Ausdruck „tribunal" gebraucht ist, bekräftigt den Beweis, daß durch dasjenige Gericht, welches die direkte Klage entscheiden müßte, die Vollziehbar-Erklärung auszusprechen sey.

„Ebenso bedeutungslos ist endlich die Bemerkung, daß, weil durch Staatsverträge den ausländischen Urtheilen Wirkung

Digitized by Google

im Inlande beigelegt werden kann und demnach die Befugniß zum Vollziehbar-Erklären von ausländischen nicht schon vermöge Staatsverträge vollziehbaren Urtheilen zunächst gewissermaßen auf eine staats- oder völkerrechtliche Delegation des Richters sich zurückführen lassen soll, die Präsumtion zur Annahme berechtige, als ob eine so wichtige stillschweigende Delegation sich jedenfalls nur mit der Stellung der ordentlichen Gerichte vereinbaren lasse. Denn bekanntermaßen bilden Staatsverträge für alle Staatsangehörige Gesetz und hat der Handelsrichter sich ebenso wie der Civilrichter an das Gesetz zu halten, ebenso dasselbe zu interpretiren. Es ist also, ließe sich selbst die Jurisdiktion über Klagen auf Vollziehbar-Erklärung ausländischer Urtheile als ein Ausfluß des Staats- oder Völkerrechtes bezeichnen, gleichwohl immer nicht abzusehen, warum dieselbe nicht ebenso gut den Exzeptions- wie den gewöhnlichen Gerichten soll anvertraut seyn können, besonders wenn man erwägt, daß den Handelsgerichten im Allgemeinen eine in ihren Folgen wichtigere Jurisdiktion als den Civilgerichten (man denke nur an die körperliche Haft!) zugewiesen ist.

„Muß man nun aber nach diesem Allem zugeben, daß das gegnerische System sowohl mit Rechtsprinzipien und Rechtsbegriffen als auch mit dem ausdrücklichen Gesetze im Widerspruche sich befinde, so wird dessen Unhaltbarkeit bei einem Blicke auf die nachtheiligen Folgen, welche möglicherweise daraus entspringen, noch ganz besonders anschaulich.

„In Frankreich sind in den bedeutenderen Städten, namentlich an den größeren Handelsplätzen, eigene Handelsgerichte etablirt, welche blos aus Handelsleuten, denen der Gesetzgeber zur Würdigung der aus Handelsverträgen entsprungenen Rechte und Verbindlichkeiten das meiste Vertrauen schenkt, komponirt werden. Zudem besteht dort allenthalben im Interesse und zur Erleichterung des Verkehres die allgemeine Regel, daß, um eine rasche Aburtheilung der Handelsklagen zu ermitteln, jede derartige Klage, ohne der Reihenfolge einer Rolle oder irgend einer anderen schleppenden Formalität unterworfen zu seyn, durch direkte Ladung in die Sitzung gebracht werden kann. Auch bei uns wird diese Regel möglichst befolgt. Nun ist doch wahr-

Digitized by Google

lich nicht einzusehen, wie der Inhaber einer wirklichen Handelsforderung, der von den inländischen Gerichten weiter Nichts begehrt, als den ersten exekutorischen Titel, um dieses sein Recht realisiren zu können, plötzlich aller dieser Vortheile zur schnellen Erlangung des Titels beraubt, den hemmenden Formen des Civilweges unterworfen seyn soll und dies lediglich deswegen, weil ein ausländisches Gericht schon den Rechtsanspruch anerkannt, d. h. Etwas gethan hat, dem die inländische Souveränität, wie nicht bestritten, keine Wirkung, keine rechtliche Bedeutung beilegt! Nicht nur kein vernünftiger Grund existirt für solch' eine Aenderung der Kompetenz, für eine angeblich nothwendige Introduktion einer neuen civilrechtlichen, ordinären Klage, vielmehr würde umgekehrt eine derartige Aenderung nur einen grundlosen Rechtsverlust, ein wahres materielles Unrecht, das der Gesetzgeber nun und nimmermehr beabsichtigt haben kann, zur Folge haben.

„Ebensowenig kann es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen seyn, ohne Noth den gewöhnlichen Civilgerichten die Prüfung und Untersuchung von rein handelsrechtlichen Streitigkeiten zu überweisen, sie zu zwingen, Zeugenbeweise zuzulassen, die das Civilrecht untersagt, die körperliche Haft in Fällen auszusprechen, für welche das Civilrecht sie nicht zuläßt, überhaupt Prozedur-Akten vorzunehmen, die speziell nur bei den Handelsgerichten in gesetzlicher Uebung sind. Gewiß für eine solche Anomalie müßte ein gewichtigerer, entscheidenderer Grund sich anführen lassen als die Aufstellung, daß wegen der äußeren Form des Petitums neben der Anerkennung des kommerziellen Rechtes selbst noch die Vollziehbar-Erklärung des dasselbe konstatirenden ausländischen Urtheiles begehrt wird, da jedem Handelsgerichte als solchem ja schon die Befugniß zur Ertheilung der exekutorischen Formel zusteht."

Das k. Appellationsgericht erließ folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß dem Prinzipe nach ein durch einen ausländischen Richter gefälltes Urtheil, als Ausfluß fremder Hoheitsrechte, im Inlande und gegen einen Inländer keine

Digitized by Google

rechtliche Wirkung zu äußern vermag, woraus zugleich nothwendig folgt, daß durch ein solches Urtheil weder direkt noch indirekt auf die Kompetenz der inländischen Gerichte eingewirkt und eine den bestehenden Normen zuwiderlaufende Modifikation herbeigeführt werden kann;

In Erwägung, daß die Natur des Klaggegenstandes die Kompetenz regulirt, wonach in Anwendung obigen Prinzipes unbezweifelt sich ergibt, daß auch in den Fällen, in welchen in Gemäßheit der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen die Vollziehbarkeit auswärtiger Urtheile von dem inländischen Richter verlangt wird, die Kompetenz von der Wesenheit des Begehrens abhängig seyn müsse; daß nun diese letztere darin besteht, daß der Implorant den Schutz des inländischen Richters zur Verfolgung seines ursprünglichen Rechtsanspruches anruft, daß er zu dem Ende auch diesen ursprünglichen Rechtsanspruch, natürlich im Falle der Kontestation, wie überall von Neuem selbstständig zu rechtfertigen hat und daß in gleicher Konsequenz dem inländischen Richter das auswärtige Urtheil keineswegs zum Fundament seiner Entscheidung dienen darf, sondern daß derselbe vielmehr verpflichtet ist, den das Begehren begründenden Thatbestand ganz nach eigenem Ermessen zu prüfen; daß er zwar hierbei die auswärtigen Prozeduren, soweit sich dieselben nach inländischen Gesetzen als allenfallsige Beweismittel hierzu eignen, berücksichtigen kann, daß aber dies vor jedem Gericht und bei jedem Verfahren rücksichtlich aller auswärtigen Urkunden der Fall ist und demnach hieraus hinsichtlich der Kompetenzfrage nichts Erhebliches gefolgert werden kann;

In Erwägung, daß zwar das inländische Gericht nach erschöpftem regelmäßigem Verfahren, wenn dasselbe das auswärtige Erkenntniß den nach der Natur des ursprünglichen Klaggegenstandes in Anwendung kommenden gesetzlichen Normen konform findet, buchstäblich keine wiederholte Verurtheilung ausspricht, sondern sein Erkenntniß auf eine Vollziehbarkeits-Erklärung beschränkt; daß aber hierin dem Wesen und Effekt nach eine wahre Verurtheilung liegt und daß die hier gebrauchte, durch das Gesetz aus keinem anderen ersichtlichen Grunde zugelassene Form, als weil, sowie über dasselbe Schuldverhältniß

Digitized by Google

der Regel nach nur ein Rechtstitel bestehen soll, es passend und zweckmäßig erscheine, daß darüber nur ein richterliches Erkenntniß der Form nach existire, auf die Natur der Klage keinen Einfluß zu äußern vermag;

In Erwägung, daß, wenn durch die Vollziehbarkeits-Erklärung ausnahmsweise eine Kompetenz begründet seyn sollte, die außerdem, besonders dem Einspruche der Partieen zuwider, nicht gegeben wäre, als nothwendige Konsequenz folgen würde, daß das Erkenntniß blos hierauf gerichtet seyn könnte, und daß, wenn der die Sache neu untersuchende inländische Richter auf ein abweichendes dritteres Resultat gelangt wäre, welches in einer neuen formellen Verurtheilung modifizirend zugesprochen werden müßte, ihm hierzu am Ende des vor ihm vollständig geführten Rechtsstreites plötzlich die Befugniß ausgehen würde, ein Ergebniß, welches das Gesetz unmöglich gewollt haben kann;

In Erwägung, daß im vorliegenden Falle der Grund des Rechtsanspruches auf einem behaupteten Handelsgeschäfte beruht, daß überdies beide Theile Handelsleute sind, wodurch die Kompetenz des Handelsgerichts rücksichtlich des Grundes der Klage gegeben war und daß daher das bezügliche Begehren auf Vollziehbarkeits-Erklärung des darüber ergangenen ausländischen Urtheiles den obigen Entwickelungen zufolge vor das Handelsgericht gebracht werden konnte;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die Berufung u. s. w.

Sitzung vom 24. November 1847.

Anwälte: Petri — Culmann.

Defaut-Urtheil — Ausländer — Vollziehung — Opposition — Peremtion.

1) Ein auf dem Parquet der kgl. Staatsbehörde gegen einen Ausländer aufgenommener acte de carence ist kein giltiger Akt der Vollziehung in

dem Sinne, daß nunmehr gegen das Defaut-Urtheil, in dessen Gemäßheit derselbe aufgenommen wurde, keine Opposition mehr zulässig wäre *).

2) Derselbe schützt jedoch das Defaut-Urtheil vor dem Verfalle (Peremtion), wenn dessen Vollziehung im Inlande auf andere Weise nicht möglich war, indem der Gläubiger, welcher Alles thut, was im Inlande möglich ist, dadurch sein Urtheil vor dem Verfalle wahrt und namentlich nicht verpflichtet ist, im Auslande Schritte zu dessen Vollziehung zu thun.

Wrede — Kaufmann.

Durch Akt des Gerichtsboten Meier in Frankenthal vom 5. Dezember 1845 ließen die daselbst wohnhaften Handelsleute Moses und Marx Kaufmann das Handelshaus J. L. Wrede in Halberstadt vor das k. Bezirksgericht in Frankenthal, als Handelsgericht erkennend, laden, damit es wegen Nichtlieferung von Spiritus zu einer Entschädigung von 2098 fl. 15 kr. verurtheilt werde. Das beklagte Handelshaus erschien auf diese Ladung nicht, weshalb der Antrag der Kläger durch Defaut-Urtheil des genannten Gerichts vom 12. Februar 1846 zugesprochen wurde. Die Kläger ließen dieses Urtheil am 27. Februar 1846 dem beklagten Handelshause auf dem Parquet der k. Staatsbehörde am Bezirksgerichte zu Frankenthal signifiziren, demselben ebendaselbst am 14. März 1846 Zahlbefehl zustellen und, da hierauf keine Zahlung erfolgte, das verurtheilte Handelshaus in Bayern kein Vermögen besitzt und der Chef desselben auch nicht im Inlande anzutreffen war, ebendaselbst am 3. April 1846 einen acte de carence errichten, von welchem dem k. Staatsprokurator gleichfalls Abschrift behufs Uebersendung an das beklagte Handelshaus zurückgelassen wurde. So blieb die Sache, ohne daß etwas Weiteres geschehen wäre, bis zum

*) In gleichem Sinne entschied das k. Appellationsgericht durch Urtheil vom 13. Mai 1846 (S. 409 u. ff. dieser Zeitschrift).

Digitized by Google

31. August 1846. An diesem Tage ließ das Handelshaus Wrede den Klägern einen Akt zustellen, worin es erklärte, das angeführte Defauturtheil vom 12. Februar 1846 sey wegen Mangels Vollzugs in den sechs Monaten nach seinem Erlasse perimirt, subsidiarisch gegen dieses Urtheil opponirte. Das Handelsgericht in Frankenthal erklärte hierauf, es sey, da es über den Vollzug seiner Urtheile nicht erkennen dürfe, inkompetent, darüber zu entscheiden, ob und welchen Werth die angeführten Exekutionsakten haben und verwies deshalb die Sache zur Erledigung dieser Vorfrage vor das Civilgericht. Das Handelshaus Wrede ließ demgemäß die ursprünglichen Kläger vor das Bezirksgericht zu Frankenthal laden. In dieser Ladung ist das Begehren gestellt, das Gericht solle die fraglichen Exekutionsakten resp. den stattgehabten Exekutionsversuch für nichtig erklären, jedenfalls zu Recht erkennen, daß dieser Exekutionsversuch in seinen Rechtswirkungen keineswegs den durch Art. 159 des Civilprozeßgesetzbuchs vorgeschriebenen Exekutionsakten gleichzustellen, daher fragliches Kontumazialurtheil mittelst jenes Exekutionsversuches keineswegs als vollzogen im Sinne des angeführten Artikels anzusehen sey. Bei der Verhandlung der Sache konkludirte das Handelshaus Wrede weiter ausdrücklich dahin, das Gericht solle das mehrerwähnte Defauturtheil wegen versäumten Vollzuges für perimirt erklären, welcher Antrag jedoch als unzulässig um deswillen bestritten wurde, weil er in der Ladung nicht gestellt worden sey. Das k. Bezirksgericht in Frankenthal erließ hierauf am 26. März 1847 folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß ein acte de carence nur dann als Akt, durch welchen ein Defauturtheil vollzogen worden, betrachtet werden kann, wenn derselbe da errichtet wurde, wo sich Mobilien des Verurtheilten vorfinden, die derselbe entweder selbst oder durch Drittere detinirt; daß sich dieser Akt auch nur dann als der Vollzug eines Urtheiles betrachten läßt, wenn er auf eine Weise errichtet worden, welche allen Zweifel darüber beseitigt, daß der Verurtheilte Kenntniß von demselben erhalten; daß dagegen da, wo sich Mobilien des Verurtheilten im Besitze

Digitized by Google

Dritterer befinden, die saisie-arrêt und nicht die saisie-exécution anwendbar erscheint, daß eine auf dem Parquet gegen einen Ausländer vorgenommene saisie-exécution und in Folge davon aufgenommener acte de carence keinerlei Wirkung zu äußern vermag, weil auf dem Parquet voraussichtlich keine Exekutionsgegenstände zu finden sind, auch der Verurtheilte von dem dort errichteten Carenz-Akte keine Kenntniß erlangt; daß sonach die fraglichen Exekutionsakten als wirkungslos und das fragliche Urtheil als nicht vollzogen zu betrachten sind;

In Erwägung, daß die Ladung einen Antrag auf Peremtion des fraglichen Urtheiles nicht enthält, daß diese aber für das Petitum maßgebend, der erst in der Sitzung genommene Antrag auf Peremtion des Urtheiles sonach als unzulässig zu verwerfen ist;

Aus diesen Gründen

Erklärt das k. Bezirksgericht, ohne Beachtung des Antrages des Klägers, das Urtheil vom 12. Februar 1847 für perimirt zu erklären, die fraglichen Exekutionsakten des Gerichtsboten Ludwig vom 27. Februar, 14. März und 3. April 1846 für nichtig.

Das Handelshaus Wrede erhob nun am 12. April 1847 neue Klage zu dem Zwecke, damit das Gericht das mehrerwähnte Defauturtheil vom 12. Februar 1846 für perimirt erkläre. Das k. Bezirksgericht in Frankenthal erließ hierauf am 14. April 1847 folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß wenn durch das Urtheil vom 26. März abhin der auf dem Parquet der k. Staatsbehörde durch den Gerichtsboten Ludwig aufgenommene Carenz-Akt als wirkungslos und nichtig erklärt wurde, damit nach dem ganzen Inhalte desselben nichts Anderes gesagt ist, als daß der fragliche Carenz-Akt in Betreff der Frage, ob dadurch das fragliche Urtheil als vollzogen betrachtet werden könne, wirkungslos sey, daß aber die weitere Frage, ob das Urtheil perimirt sey, noch offen liegt;

In Erwägung, daß zwar allerdings nach Art. 156 und 159 C. pr. c. alle Defauturtheile, die gegen die Partie selbst

erlassen werden, binnen 6 Monaten vollzogen seyn müssen, wenn sie nicht perimirt seyn sollen, daß jedoch rechtlicher und natürlicher Weise, soll die Peremtion des Urtheiles eintreten, auch der Vollzug desselben rechtlich möglich seyn muß; daß nun im vorliegenden Falle feststeht, daß das klagende Handelshaus im Auslande wohnt, weder Mo= noch Immobilien im Inlande besitzt, und daß auch dessen Chef zu keiner Zeit im Inlande zu treffen war; daß daher, wenn Beklagte Alles thaten, was sie zu thun im Stande waren, um zu zeigen, daß es ihnen Ernst damit war, das Urtheil in der That zum Vollzuge zu bringen, wie denn dies durch den Zahlbefehl des Gerichtsboten Ludwig vom 14. März 1846 und durch den Carenz=Akt vom 3. April 1846 geschehen ist, sie als Inländer gegen das klagende Handelshaus als Ausländer gegen alle Peremtion des Defauturtheiles hinreichend gedeckt erscheinen, daß daher der Antrag des Klägers auf Peremtion zu verwerfen und Letzterer in die Kosten zu verfällen ist;

Aus diesen Gründen

Weist das k. Bezirksgericht die Peremtionsklage als unbegründet ab.

Gegen dieses Urtheil Berufung von Seite des Handelshauses Wrede. Sein Anwalt trug zur Rechtfertigung derselben dem k. Appellationsgerichte im Wesentlichen Folgendes vor:

„Der Art. 156 des Civilprozeßgesetzbuchs erklärt jedes Defauturtheil für perimirt, welches innerhalb der sechs Monate nicht vollzogen wurde, und der Art. 159 desselben Gesetzbuchs bestimmt genau diejenigen Akten, welche rechtlich als die Peremtion hindernde Vollzugsakte angesehen werden sollen. Diese Bestimmungen sind ganz allgemeiner Natur und erstrecken sich sowohl auf die gegen Ausländer wie auf die gegen Inländer erlassenen Defauturtheile. Die Betrachtung des ersten Richters, daß ein gegen einen Ausländer, der hier kein Vermögen besitzt, erlassenes Defauturtheil, weil es in der angegebenen Frist nicht im Sinne des Art. 159 vollzogen werden könne und das Gesetz nicht das Unmögliche verlange, schon durch bloße Diligenz von Seite des Gläubigers, der es erwirkt, vor der Peremtion

Digitized by Google

geschützt werde, ist demnach unbegründet, denn hiedurch wird für die gegen Ausländer erlassenen Defauturtheile eine Exzeption von der allgemeinen Verfügung des Art. 159 geschaffen, die in keinem Gesetze enthalten ist. Sache des Richters ist es aber, das bestehende Gesetz anzuwenden. Er darf es nicht durch Erschaffung derartiger Ausnahmen verletzen und muß es dem Gesetzgeber überlassen, etwaige Lücken auszufüllen. Die hier geschaffene Exzeption ist aber um so unstatthafter, als sicherlich der Gesetzgeber seine guten Gründe hatte, warum er eine solche Ausnahme nicht statuirte. Die Verfügung des Art. 14 des Civilgesetzbuchs, wornach der Ausländer, der diesseits kein Vermögen besitzt, sogar wegen Verträge, die er im Auslande eingegangen, seines forum domicilii beraubt und vor die inländischen Richter gezogen werden kann, ist eine exzeptionelle, ja exorbitante Gesetzesbestimmung. Zur Begünstigung dieser Exzeptionsjurisdiktion dürfen deswegen keine Ausnahmen geschaffen werden, welche der Absicht des französischen Gesetzgebers fremd waren. Solch' eine Begünstigung liegt aber in dem vom ersten Richter ausgesprochenen Satze. Hat der Inländer, von der Bestimmung des Art. 14 Gebrauch machend, einen Ausländer, der diesseits kein Vermögen besitzt, vor die inländischen Gerichte geladen, dann hat er, wenn nicht gerade eine Unvorsichtigkeit, doch jedenfalls ein Wagestück vorgenommen und sich selbst der Gefahr ausgesetzt, daß sein Urtheil den allgemeinen Regeln der Peremtion unterliegt, wenn der Ausländer innerhalb der sechs Monate vom Tage des Erlasses des Urtheiles nicht diesseits persönlich erscheint oder Güter erwirbt. Ein solches Wagestück verdient aber keine Begünstigung, am allerwenigsten durch Erschaffung einer willkürlichen Ausnahme von gesetzlichen Bestimmungen.

„Uebrigens ist selbst die Grundlage des gegnerischen Systemes irrig. Ist denn wirklich der Besitzer eines derartigen Urtheiles dann, wenn der Ausländer diesseits kein Vermögen besitzt, in der Unmöglichkeit, dasselbe in Vollzug zu setzen? Gewiß nicht. Freilich ist diese Exekution im hiesigen Lande nicht möglich, allein das Gesetz verfügt ja nirgends, daß die Exekution behufs Beseitigung der Peremtion gerade in unserem

Digitized by Google

Lande stattfinden müsse, ja es supponirt solche nicht einmal. Aus den Schlußworten des Art. 159 ergibt sich im Gegentheile, daß der Gesetzgeber jeden ausländischen Exekutionsakt, sofern sich hieraus nur die Gewißheit ergibt, daß der ausgebliebene Theil Kenntniß von dem Urtheile und dessen Vollziehung erlangte, zur Beseitigung der Peremtion als vollkommen genügend ansieht. Da nun die Appellaten nicht behaupten können, daß sie sich in der Unmöglichkeit befunden hätten, das fragliche Urtheil in den sechs Monaten zu Halberstadt zu exequiren, resp. es daselbst vollziehbar erklären zu lassen und dann in Vollzug zu setzen, so ergibt sich schon daraus die Unhaltbarkeit und Unrichtigkeit der erstrichterlichen Entscheidung.

„Will man aber auch das System des Gegners und des ersten Richters als richtig annehmen, so muß dennoch im gegebenen Falle das in Rede stehende Urtheil für perimirt erklärt werden. Jedenfalls muß nämlich der Inhaber des Defaurtheiles seine Diligenz nachweisen. Hierbei kann er sich aber unmöglich auf Akte berufen, welche formell radikal nichtig sind. Daß nun aber ein auf dem Parquet der Staatsbehörde, wo der Ausländer nicht wohnt und voraussichtlich keine ihm gehörige Gegenstände zu finden sind, errichteter acte de carence radikal nichtig ist, kann wohl nicht bezweifelt werden. Im vorliegenden Falle ist derselbe zudem bereits durch das nicht angefochtene Urtheil vom 26. März 1847 für nichtig erklärt, existirt demnach unter den Partieen gar nicht mehr. Die Appellaten haben also überhaupt keinen Akt, auf den sie sich, um diese Diligenz darzuthun, berufen können, ihr Urtheil ist mithin unter allen Voraussetzungen perimirt."

Die Gründe, welche dagegen von Seite des appellatischen Anwaltes vorgebracht wurden, ergeben sich zur Genüge aus den Urtheilen. Das k. Appellationsgericht erließ nämlich in der Sache folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß anerkanntermaßen das appellantische Handelshaus im Inlande kein Vermögen irgend einer Art besitzt, durch dessen Angriff die Appellaten den Vollzug des in

Rede stehenden Kontumazialurtheiles irgendwie hätten versichern können; daß der Chef desselben auch in keiner Zeit im Inlande zu betreffen war; daß die Appellaten somit in der absoluten Unmöglichkeit sich befanden, das fragliche Kontumazialurtheil im Sinne des Art. 159 des Prozedur-Coder zum vollständigen Vollzuge zu bringen; daß sie durch die bei der k. Staatsbehörde des betreffenden Gerichts veranlaßten Zustellungen Alles thaten, wozu sie verpflichtet seyn konnten, um das erlangte Urtheil vor dem durch Art. 156 des Prozedur-Coder angedrohten Verfalle zu wahren; daß, wenn gleich jenen Zustellungen durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 26. März 1847 die Wirkung abgesprochen worden ist, daß sie die Unzulässigkeit einer gegen das Kontumazialurtheil gerichteten Opposition überhaupt begründen könnten, dennoch, nach der damaligen Sachlage, nach der dort aufgestellten Streitfrage und nach dem in den Motiven klar ausgesprochenen Sinne, dieses Urtheil vom 26. März 1847 jenen Zustellungen noch keineswegs die Kraft entzogen hat, das Kontumazialurtheil vor dem Verfalle zu wahren;

In Erwägung, daß, wenn das Gesetz dem Inländer überhaupt gestattet, auch gegen den Ausländer vor den inländischen Gerichten Rechtshilfe zu suchen, eine nothwendige Folge hievon die ist, daß bei dem Vollzuge der Bescheide des inländischen Richters nur die im Inlande geltenden und möglichen Vollzugsnormen, nicht aber die etwaige Möglichkeit der Vollziehbarkeit im Auslande in Betracht kommen können;

In Erwägung, daß sonach die eingelegte Berufung nicht gerechtfertigt erscheint und zu verwerfen ist;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die eingelegte Berufung u. s. w.

Sitzung vom 1. Dezember 1847.

Anwälte: Culmann — Weis.

Privatakt — Sicheres Datum.

Kann das Datum einer Privaturkunde lediglich durch eine der im Artikel 1328 des Civilgesetzbuchs aufgezählten Thatsachen oder nicht auch noch auf andere Weise Dritten gegenüber hergestellt werden?

Tillmann — Kröther.

Joseph Tillmann, Gutsbesitzer in Freinsheim, erkaufte vermöge eines gehörig registrirten Kaufaktes im Jahre 1842 von Jakob Köhler daselbst einen Acker „als frei von Gülden, Hypotheken und sonstigen Lasten, sie mögen heißen wie sie wollen". Dieses Grundstück hatte Köhler seinerseits ersteigert von Jakob Weilbrenner von Freinsheim; auch in dem betreffenden notarischen Versteigerungsakte vom 4. April 1839 heißt es, daß dem Ersteigerer die rechtliche Gewährschaft geleistet werde gegen „alle Störungen im Besitz, Genuß und Eigenthum wegen Schulden, Hypotheken, Privilegien und aller fremden Ansprüche".

Nachdem Tillmann in den Besitz des erkauften Ackers getreten war, fand er es lästig, daß einer der Nebenlieger, Namens Jakob Kröther, sich erlaubte, über den Acker seinen Weg zu nehmen und zu fahren, um auf sein angränzendes Grundstück zu gelangen. Tillmann stellte deshalb alsbald eine Negatorienklage gegen seinen genannten Nachbar an, worauf dieser erwiederte, ihm stehe das Recht zu über des Klägers Acker seinen Weg zu nehmen zufolge eines mit dem früheren Eigenthümer Weilbrenner und mehreren anderen Nachbarn abgeschlossenen Vertrages, wornach er — Beklagter — sich anheischig gemacht habe, über einen an den Grundstücken vorüberziehenden Graben eine Brücke zu schlagen, wogegen ihm die Eigenthümer dieser Grundstücke gestattet hätten, seinen Weg über die Brücke sowie über ihr Eigenthum auf seinen Acker zu nehmen. Um den fraglichen Vertrag zu erweisen, produzirte der Beklagte einen vom 30. August 1836 datirten, seine Behauptungen bestätigenden Privatakt, der indessen erst am 13. April 1842 einregistrirt worden war. Tillmann exzipirte, daß dieser Akt, der

Digitized by Google

nach den Bestimmungen des Art. 1328 Code civ. ihm gegenüber nur vom 13. April 1842, also nach seines Autors Köhler Acquisition Datum habe, ihm nicht entgegengesetzt werden könne, sonach Nichts beweise. Nun erbot der Beklagte, um das von ihm behauptete frühere Datum des Aktes darzuthun, den Beweis, daß er die für Jedermann sichtbare Brücke schon im Herbste des Jahres 1836 errichtet und seitdem seinen Weg ungehindert über dieselbe, sowie über die anstoßenden Grundstücke, namentlich jenes des Klägers genommen habe.

Durch Urtheil des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 8. Dezember 1842 wurde der erbotene Zeugenbeweis für zulässig und sachentscheidend erkannt:

In Erwägung, daß Jakob Köhler das fragliche Grundstück laut Akt errichtet durch Notär Köster unter'm 4. April 1839 von Jakob Weilbrenner und dessen Ehefrau frei von allen fremden Ansprüchen auf dasselbe ersteigert und daß Kläger dasselbe laut Akt unter Privatunterschrift vom 23. April 1842 von genanntem Köhler ebenfalls frei von allen Lasten gekauft hat; daß der genannte Weilbrenner zwar laut Akt unter Privatunterschrift vom 30. August 1836 (registrirt zu Dürkheim den 13. April 1842) das Recht jederzeit und für immer über den fraglichen Acker zu fahren dem Beklagten übertragen hat; daß aber dieser Akt erst vom Tage seiner Registrirung sicheres Datum hat, sonach dem Kläger nicht entgegengesetzt werden kann, da wenn, wie im gegenwärtigen Falle, mehrere Partieen ihre Rechte von demselben Autor herleiten, sie sich im Sinne des Art. 1328 C. c. als Drittere einander gegenüberstehen, sohin diejenigen vorgezogen werden müssen, deren Vertrag vor jenem der Anderen ein sicheres Datum erlangt hat;

In Erwägung, daß Beklagter behauptet, er habe schon im Herbste 1836 die von ihm beschriebene Brücke errichtet und er habe seitdem seinen Weg ungestört über diese Brücke sowie über das fragliche Grundstück des Klägers und anderer Nebenlieger genommen, welches Kläger bestreitet, daher Beklagter sich hierüber subsidiarisch zu einem Beweise durch Zeugen erbietet, welcher zulässig und relevant ist, da hierdurch der Vollzug des vom Beklagten angerufenen Vertrages erwiesen und derselbe hier-

durch zugleich ein sicheres, der Urkunde des Klägers vorgängiges Datum erhalten würde; ꝛc.

Tillmann ergriff die Berufung.

„Abgesehen davon — bemerkte sein Anwalt vor dem kgl. Appellationsgerichte, — daß der zugelassene Zeugenbeweis gar nicht einmal relevant ist, indem, wenn sogar im Jahre 1836 die Brücke geschlagen gewesen und Appellat schon damals über die Aecker gefahren wäre, daraus noch lange nicht folgen würde, daß diese Handlungen gerade in Gemäßheit einer die angebliche Servitut konstituirenden Uebereinkunft, insbesondere eines damals bereits schriftlich aufgenommenen Vertrages geschehen seyn müssen, — so stellt sich dieser Beweis als offenbar unzulässig dar.

„Das angefochtene Urtheil erkennt es selbst an, daß der Vertrag vom 30. August 1836 dem Appellanten gegenüber erst vom Tage der Registrirung ein sicheres Datum habe, jenem daher nicht entgegengesetzt werden könne. Im direkten Widerspruche mit diesem Satze, wornach die Klage einfach zugesprochen werden mußte, steht das Interlokut, welches den angebotenen Zeugenbeweis aufgibt, welches also nothwendig die Möglichkeit gelten läßt, das Datum einer Privaturkunde mittelst anderer Momente als der im Art. 1328 C. c. aufgezählten darzuthun.

„Daß indessen dies nicht angehe, daß die im angeführten Artikel bezeichneten Fälle nicht demonstrativ verstanden werden können, sondern limitativ verstanden werden müssen und daß es deshalb unstatthaft sey, die Wahrheit des Datums durch anderweitige äußere Umstände, durch angebliche Thatsachen des Vollzuges, durch die Berufung auf angebliche Kenntniß von dem Vertrage beweisen zu wollen, dafür spricht sowohl die Fassung des Artikels als auch das legislative Prinzip, aus welchem derselbe hervorgegangen ist.

„In der That hat der Artikel die darin angeführten Fälle nicht als bloße Beispiele eines Grundsatzes aufgestellt, sondern er hat diese Fälle selbst zum Grundsatze erhoben, indem die Verfügung direkt dahin geht: die Privatakten haben kein Datum gegen Dritte als nur von dem Tage, an welchem sie einregistrirt wurden, oder von dem Todestage eines der Unterzeich-

Digitized by Google

ner an, oder endlich von dem Tage, an welchem ihr Inhalt in einer öffentlichen Urkunde relatirt ist. Der Wortlaut des Gesetzes ist also ganz exklusiv und läßt durchaus keine anderen Fälle zu.

„Ueberdies ist es ja klar, welchen Zweck der Gesetzgeber mit dieser exklusiven Verfügung erreichen wollte. Es soll damit dem Betruge vorgebeugt, und es darf deshalb nicht unterstellt werden, als ob der Willkür ein freier Spielraum hätte gelassen werden wollen, der den Zweck leicht wieder zu vereiteln im Stande wäre. Gerade die Möglichkeit einer solchen Willkür sanktionirt aber das erstrichterliche System; denn hiernach könnte zur Herstellung des Datums eines jeden Privataktes der Zeugenbeweis zugelassen, mithin das Gesetz schlechthin illusorisch gemacht werden.

„Dazu kömmt, daß, ließe sich selbst die augenscheinlich zweckgemäße Anordnung des Gesetzes als eine strenge, für eine mildernde Praxis empfängliche bezeichnen, über die Strenge Niemand vernünftigerweise sich beschweren kann, weil es ja Jedem, der einen Privatakt eingeht, in die Macht gegeben ist, sich sicher zu stellen, so daß Derjenige, der dies nicht thut, nur seine eigene Sorglosigkeit anzuklagen hat.

„Von allen französischen Autoren hat auch nur **Toullier** dem Systeme des ersten Richters anfänglich gehuldigt. Allein in Folge einer Entscheidung des Kassationshofes vom 27. Mai 1823 hat auch jener Schriftsteller seine isolirte Ansicht längst wieder aufgegeben.“ *)

Von appellatischer Seite wurde die Richtigkeit dieser Aufstellungen nicht ernstlich bekämpft. Man beschränkte sich vielmehr auf die Empfehlung des nachstehenden Raisonnements:

„Jeder Käufer eines Grundstückes, sagte man, der zur

*) M. s. **Duranton**, t. 13 № 131 seqq. **Dalloz**, v. **obligation**, pag. 680, 681. Durch das angeführte Kassationsurtheil ist in Uebereinstimmung mit mehreren anderen früheren und späteren Entscheidungen der Gerichtshöfe (**Journ. du Pal.**, t. 17, p. 1132, wo die Jurisprudenz sich zusammengestellt findet) speziell erkannt, daß die Allegation, der Exzipirende habe persönliche Kenntniß von der Existenz und dem Datum eines Vertrages, keine Berücksichtigung verdiene.

Digitized by Google

Zeit der Acquisition eine auf demselben lastende Servitut kannte, ist unzulässig, wegen des Bestandes derselben Garantieklage gegen seinen Verkäufer zu erheben; er muß darum auch gleichermaßen unzulässig seyn, Demjenigen, der von seinem Verkäufer die Servitut konstituirt erhielt, den Konstitutivtitel zu bestreiten und auf diese Weise, in dieser Form die Beseitigung der Servitut zu verlangen. Nun wird aber durch das Gesetz selbst präsumirt, daß jeder Käufer von der auf dem erkauften Gute haftenden apparenten Servitut zur Zeit des Kaufes schon Kenntniß gehabt habe (Art. 1638 C. c.); folglich sind denn im vorliegenden Falle sowohl der Autor des Appellanten, nämlich Köhler, als auch der Appellant selbst, weil und sofern zur Zeit ihrer resp. Acquisitionen die äußeren Werke der bestrittenen Servitut bestanden, gänzlich unzulässig, den von ihrem gemeinschaftlichen Autor Weilbrenner ausgestellten Titel über die Existenz der Servitut wegen mangelnden sicheren Datums zu bestreiten. Denn in facto ist ja nicht bestritten oder kann wenigstens nicht bestritten werden, daß im Jahre 1839 zur Zeit der Acquisition Köhler's die durch äußere für Jedermann sichtbare Werke sich ankündigende Servitut schon drei Jahre lang in Uebung gewesen und von Köhler geradeso wie vorher von dem Konstituenten Weilbrenner geduldet worden war; in jure ist es aber kaum begreiflich, warum die bloße Registrirung des Konstitutivtitels mehr wirken soll als die aus eigener Anschauung der Acquirenten hervorgegangene Kenntniß und Billigung der auf dem acquirirten Gute lastenden Rechte eines Dritten. Entscheidend ist daher einzig die Frage, ob der Appellant zur Zeit seines Erwerbes das Bestehen der Servitut gekannt habe, eine Frage, die nach dem Gesagten identisch ist mit der Frage, ob vom Appellanten nach Maßgabe der Umstände zu präsumiren sey, daß er wie sein Autor Köhler die Existenz, die Ausübung der Servitut gebilligt, nämlich die äußeren Werke, wodurch dieselbe sich ankündigt, gesehen haben müsse, bevor oder als er acquirirte. Ganz mit Recht hat also der erste Richter auf den angebotenen Beweis erkannt, weil die Zulassung dieses Beweises unter den obwaltenden thatsächlichen Verhältnissen auf den allereinfachsten Rechtsprinzipien beruht, wornach sich Appellant

Digitized by Google

nicht mehr Rechte als Köhler und Weilbrenner hatten, übertragen lassen konnte. Wenn Appellant den mittelbaren Autor Weilbrenner als garantiepflichtig in die Instanz gezogen und dieser nun dem Appellanten resp. dessen unmittelbaren Autor Köhler gegenüber die Forterisitenz der fraglichen Servitut behauptet hätte, würde dann die angesprochene Garantiepflicht Angesichts des Art. 1638 C. c., wornach eine solche Pflicht nur für verborgene Dienstbarkeiten in Anspruch genommen werden kann, Anerkennung gefunden haben? Gewiß nicht! Soll aber Appellant auf einem formellen Umwege mit Erfolg erlangen können, was er auf dem einfachen, natürlichen Wege zu verlangen unzulässig wäre? Auch diese Frage muß offenbar verneint werden; denn der Appellat befindet sich als Concessionar der bestrittenen Servitut in den Rechten des Weilbrenner, muß sonach wie dieser von allen dem Appellanten entgegenstehenden auf dessen Ansprüche Bezug habenden Einreden Gebrauch machen dürfen, und ist hieran nicht etwa dadurch gehindert, daß es in den Acquisitionstiteln des Appellanten resp. dessen Autors heißt, der Acker sey frei von Privilegien und sonstigen Lasten ꝛc. verkauft, da unter den Lasten, welche mit den fraglichen Ausdrücken gemeint sind, begreiflich nur solche verstanden werden können, die sich von den Acquirenten nicht mit dem bloßen Blicke auf das Gut erkennen ließen."

Das kgl. Appellationsgericht fand den erbotenen Beweis schon nicht sachentscheidend, mißbilligte übrigens zunächst dessen Zulassung durch das nachstehende

Urtheil:

In Erwägung, daß nach der Fassung des Artikels 1328 Code civil das Datum einer Urkunde unter Privatunterschrift lediglich durch eine von den in diesem Artikel aufgezählten Thatsachen und nicht auf andere Weise gegen Dritte hergestellt werden kann, daß daher das angefochtene Interlokut mit Unrecht zur Herstellung dieses Datums den Appellaten Kröther zu dem in diesem Urtheile angeordneten Zeugenbeweise zugelassen hat u. s. w.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen,

Mittelst Reformation des angefochtenen Interlokutes, hebt das k. Appellationsgericht den zugelassenen Zeugenbeweis auf ꝛc.

Sitzung vom 26. Juni 1844.

Anwälte: Petri — Culmann.

Solidar-Schuldner — Zahlung der ganzen Schuld durch einen der Schuldner — Rückforderungsrecht — Zinsen — Verjährung — Subrogation.

Derjenige, welcher eine Schuld, für die er solidarisch mit einem Anderen haftete, ganz bezahlte, kann von diesem die Hälfte aller durch ihn bezahlten Beträge mit Zinsen von den respektiven Zahlungstagen verlangen.

Corneille — Zeiss.

Johann Philipp Rapp von Winden schuldete an einen gewissen Collmar von Landau unter solidarischer Bürgschaft von Johann Corneille und Philipp Jakob Zeiß für ein am 24. Januar 1830 erhaltenes baares Darlehen die Summe von 350 fl. Der Hauptschuldner gerieth in mißliche Vermögensverhältnisse und so wurde Jakob Corneille, der Sohn des einen solidarischen Bürgen Johann Corneille, genöthigt, verschiedene Beträge an den Gläubiger beziehungsweise dessen Erben zu bezahlen, nämlich:

1)	den Zins v. 24. Jan. 1830 bis dahin 1831 mit	17 fl.	30 kr.
2)	am 17. März 1834 wieder den Zins eines Jahres mit	17 „	30 „
3)	desgleichen am 4. Februar 1836 für das damals noch stehende Restkapital von 301 fl. den Zins eines Jahres mit . . .	15 „	3 „
4)	ebenso für die Periode vom 24. Januar 1836 bis dahin 1837	15 „	3 „
5)	ferner für die Periode vom 24. Januar 1837 bis dahin 1838	15 „	3 „
	zu übertragen .	80 fl.	9 kr.

Digitized by Google

	Uebertrag .	80 fl. 9 kr.
6) endlich am 9. Februar 1839 das Restkapital selbst mit . .	301 fl. — kr.	
und die Zinsen hieraus vom 24. Januar 1838 bis 9. Februar 1839 mit .	15 „ 39 „	
	316 „ 39 „	
	im Ganzen also .	396 fl. 48 kr.

Am 25. Juni 1846 ließen die Wittwe und Erben des inzwischen verstorbenen Jakob Corneille den Philipp Jakob Zeiß auf Ersatz der Hälfte des soeben berechneten Betrages mit Zinsen vom 9. Februar 1839, subsidiarisch vom 9. Februar 1841 vor das Vermittelungsamt und, da hier ein Vergleich nicht zu Stande kam, am 4. August darauf vor das k. Bezirksgericht in Landau laden. Der Beklagte bestritt hier nicht, daß der Autor der Kläger die angeführten Zahlungen geleistet, behauptete aber, dieselben könnten von ihm nur Ersatz der Hälfte des bezahlten Restkapitales von 301 fl., also 150 fl. 30 kr., mit Zins hieraus von fünf der Klage vorhergehenden Jahren, mithin, da die Zinsen jedes Jahr am 24. Januar fällig geworden, vom 24. Januar 1841 verlangen. Diesen Einwand suchte er durch folgendes Raisonnement zu begründen. Der Art. 1251 des Civilgesetzbuchs — sagte er — erklärt, daß Derjenige, welcher mit Anderen für eine Schuld haftet, also sie zu bezahlen Interesse hat, und sie wirklich bezahlt, dadurch von Rechtswegen in die Rechte des Gläubigers tritt. Damit hat der Gesetzgeber ausgesprochen, welche Rechte einer solchen Person zustehen, nämlich dieselben, welche dem Gläubiger zustehen würden, wenn er noch nicht bezahlt worden wäre. Wäre nun Collmar heute noch nicht befriedigt, so könnte er von dem Beklagten und den Erben Corneille gemeinschaftlich nur das Restkapital von 301 fl. mit fünfjährigen Zinsen verlangen, da die früheren Zinsen verjährt wären; es können also auch die in seinen Rechten befindlichen Erben Corneille nur diese Summe, beziehungsweise wegen der Bestimmung des Art. 1214 des Civilgesetzbuchs die Hälfte davon verlangen, denn ihnen können nicht mehr Rechte zustehen,

Digitized by Google

als derjenige geltend zu machen befugt wäre, in dessen Rechte sie subrogirt sind, und ebenso kann die Lage des Beklagten nicht dadurch schlimmer geworden seyn, daß Corneille das Ganze an den ursprünglichen Gläubiger bezahlt hat. Das k. Bezirksgericht zu Landau ging auf dieses Raisonnement wirklich ein, indem es am 5. Januar 1847 folgendes Urtheil erließ:

„In Erwägung, daß der Autor der Kläger und der Beklagte die solidarischen Schuldner von Friedrich Collmar in Landau gewesen sind, und daß Corneille bei der Unzahlfähigkeit des Mitschuldners Rapp das Kapital nebst Zinsen allein bezahlt hat;

„In Erwägung, daß hier die Grundsätze der solidarischen Verpflichtung zur Entscheidung der vorliegenden Frage allein nur zur Anwendung zu kommen haben; daß nun nach denselben der Autor der Kläger als solidarischer Mitverpflichteter, welcher die Zahlung geleistet hat, in Gefolge gesetzlicher Subrogation in die Rechte des Gläubigers tritt;

„In Erwägung, daß dem Gläubiger selbst aber die fünfjährige Zinsenverjährung entgegengesetzt werden könnte, demnach auch diese Verjährung den heutigen Klägern gegenüber ihre Anwendung findet;

„In Erwägung, daß nach dieser Erörterung die Frage müssig ist, zu untersuchen, ob den Klägern aus einem stillschweigenden Mandate oder gemäß einer negotiorum gestio größere Rechte zustehen, übrigens derjenige, dessen Rechte durch den Dritteren wahrgenommen worden sind, hierdurch nicht schlechter gestellt werden kann, als er seinem Gläubiger gegenüber sich befunden hat; daß mithin das Anerbieten des Beklagten begründet erscheint;

Aus diesen Gründen

Verurtheilt das k. Bezirksgericht den Beklagten an die Kläger als Antheil einer durch deren Autor bezahlten solidarischen Schuld die Summe von 150 fl. 30 kr. nebst Zinsen vom 24. Januar 1841 an zu bezahlen und kompensirt die Kosten des Prozesses.“

Gegen dieses Urtheil legten die Kläger Kassationsrekurs ein und machten zur Rechtfertigung desselben Folgendes geltend:

Digitized by Google

„Jeder Solidarverpflichtete wird angesehen, von seinem solidarischen Mitschuldner bezüglich dieser gemeinschaftlichen Schuld ein stillschweigendes Mandat zu haben. Aus diesem Grundsatze fließen verschiedene ausdrückliche Bestimmungen des Civilgesetzbuchs, z. B. jene, daß die Verfolgungen gegen Einen die Verjährung Allen gegenüber unterbrechen (Art. 1206), daß das Zinsbegehren gegen Einen die Zinsen Allen gegenüber laufen macht (Art. 1207) u. s. w. Jedenfalls kann nicht bezweifelt werden, daß jeder Solidarverpflichtete negotiorum gestor des Anderen ist. Hieraus folgt aber, daß Alles, was ein Solidarverpflichteter an den Gläubiger zahlen mußte, gleichgiltig ob an Hauptsumme oder an Zinsen, dem anderen Solidarverpflichteten gegenüber für dessen Rate als eine unvermeidliche Auslage gilt und deshalb von diesem nebst Zinsen vom Tage der Auslage mittelst der actio mandati oder negotiorum gestorum zurückverlangt werden kann (Art. 1999 und 2001 C. c.). Damit stimmen auch die Worte des Art. 1214 überein. Der Solidarverpflichtete, welcher das Ganze bezahlte, hat also eine eigene selbstständige Klage, ein Repetitionsrecht, wie der citirte Artikel sich ausdrückt; und diese Klage verjährt, da keine besondere Verjährungsfrist für dieselbe im Gesetze festgesetzt, dieselbe also unter die allgemeine Regel des Art. 2262 zu subsumiren ist, erst in dreißig Jahren. Allerdings wird ein solcher Solidarverpflichteter auch von Rechtswegen in die Rechte des ursprünlichen Gläubigers subrogirt, allein es ist dies ein besonderer Vortheil, durch welchen die aus anderen gesetzlichen Bestimmungen und allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgenden übrigen Rechte desselben keineswegs geschmälert werden sollen. Zudem passen auch die Worte und der Geist des Art. 2277 durchaus nicht auf den Fall, daß der Solidarverpflichtete durch ihn bezahlte Zinsen zurückfordert, denn er verlangt nicht Zinsen eines Darlehens, Nichts, was periodisch zahlbar war, sondern er verlangt, wie sich aus dem Gesagten ergibt, Ersatz dessen, was er für einen Anderen bezahlen mußte.

„Demnach sind die Art. 2262, 2277, 1375, 1999, 2001, 1251 Al. 3 und 1214 des Civilgesetzbuchs verletzt beziehungsweise falsch angewendet."

Digitized by Google

Diese offenbar richtigen Grundsätze wurden auch von dem k. Kassationshofe adoptirt. Derselbe erließ nämlich folgendes

Urtheil:

Entscheidungsgründe.

Das Gesetz räumt dem Bürgen, welcher eine Bürgschaftsschuld ihrem ganzen Umfange nach bezahlt, nicht nur gegen den Hauptschuldner, sondern auch gegen die, welche sich mitverbürgt haben, einen Ersatzanspruch ein; Art. 2028, 2030, 2033, 1214 in Verbindung mit Art. 2021 Code civil. — Der Rechtsgrund dieses Anspruches liegt in der Thatsache der geleisteten Zahlung, indem dieselbe, wenn auch der Bürge damit nur eine eigene Verbindlichkeit gegen den Gläubiger erfüllt, doch den Mitverpflichteten gegenüber, welche durch die Zahlung auch ihrerseits entlastet werden, als die Besorgung einer fremden Angelegenheit erscheint, bezüglich welcher für die gemachten Auslagen Entschädigung verlangt werden kann.

Die desfallsige Forderung stellt sich hiernach als eine für sich bestehende, aus einem besonderen Verpflichtungsgrund resultirende, mit der ursprünglichen Forderung des Gläubigers zwar konnexe, aber nicht identische Forderung dar, welche der allgemeinen Regel des Art. 2262 Code civil zufolge während 30 Jahren geltend gemacht werden kann. Der Umstand, daß die vom Bürgen geleistete Zahlung nicht blos eine Kapitalschuld, sondern auch verfallene, damals nicht verjährte Zinsen betroffen hat, ändert hieran nichts, indem der Anspruch auf Rückersatz nicht dahin gerichtet ist, daß der Ersatzpflichtige Zinsen zahle, sondern den Bürgen für die durch Zinszahlung gemachten Auslagen, welche als Auslagen ein für sich bestehendes Kapital bilden, schadlos halte.

Berücksichtigt man außerdem noch die Fassung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen, wodurch eine Beschränkung, welcher der Bürge in Ausübung seines Regresses bezüglich gewisser Theile seiner Forderung unterliegen könnte, auch nicht entfernt angedeutet ist, so müssen vollends alle Zweifel über den Sinn jener Vorschriften schwinden.

Die Subrogation in die Rechte des Gläubigers, womit

Digitized by Google

das Gesetz dem Bürgen zu Hilfe kommt (Art. 2029 und 1251 Nr. 3), hat nicht den Zweck, die Rechte, die demselben persönlich zustehen, zu entziehen oder zu schmälern, vielmehr noch weitere Vortheile zu gewähren, indem der Bürge auch die Unterpfands- und Vorzugsrechte, die der Gläubiger hatte, zur Realisirung seiner Ersatzforderung soll ausüben können.

Das k. Bezirksgericht zu Landau hätte nach diesen Grundsätzen den Klägern die Hälfte derjenigen Beträge, welche ihr Autor in Folge der übernommenen Bürgschaft an Hauptsumme und Zinsen anerkanntermaßen giltig bezahlt hat, zuerkennen sollen, worauf es sich dann nur noch gefragt hätte, von welcher Epoche an denselben die Zinsen dieser Kapitalforderung gebühren, ob gemäß ihrem Antrage vom Tage der letzten Zahlung, 9. Februar 1839, beziehungsweise von den fünf der Klage vorausgegangenen Jahren, oder erst vom Tage der Klage.

Das k. Bezirksgericht hat aber in seinem Urtheile vom 5. Januar 1847 die Entschädigungsforderung der Kläger, soweit sie die von ihrem Autor bezahlten Zinsen betrifft, für verjährt erklärt, und durch diese vom Gesetze nicht gewollte Beschränkung somit den Art. 2247 Code civil falsch angewendet und die Art. 1214, 1375 und 2262 verletzt.

Das angefochtene Urtheil ist demgemäß insoweit zu kassiren und da in thatsächlicher Beziehung weitere Erhebungen nicht zu machen sind, sofort in revisorio zu erkennen, und zwar dem Antrage der Kassationskläger entsprechend, da dieser Antrag in obigen Erörterungen und im Betreffe der Zinsen und der gemachten Auslagen in den Bestimmungen der Art. 1372 und 2001 Code civil seine Rechtfertigung findet.

Aus diesen Gründen

Kassirt das Oberappellationsgericht des Königreichs als Kassationshof der Pfalz das Urtheil des k. Bezirksgerichts von Landau vom 5. Januar 1847, soweit durch dasselbe den Kassationsklägern ihre Mehrforderung an Hauptsumme aberkannt, und die Zinsen statt von 198 fl. 24 kr. nur von 150 fl. 30 kr., und statt vom 9. Februar 1841, vom 24. Januar 1841 zugesprochen wurden, und verurtheilt den Kassationsbeklagten in die

Digitized by Google

Kosten der Kassationsinstanz; verordnet auch die Eintragung des gegenwärtigen Urtheils in die Register besagten Bezirksgerichts, sowie die Rückgabe der hinterlegten Geldstrafe; verurtheilt sodann als Revisionsgericht erkennend den Kassationsbeklagten an die Kassationskläger ausser der ihnen bereits in der Vorinstanz zuerkannten Hauptsumme von 150 fl. 30 kr. auch noch die mehrgeforderte Hauptsumme von 47 fl. 54 kr. nebst Zinsen zu fünf Prozent von der ganzen eingeklagten Hauptsumme zu 198 fl. 24 kr. seit dem 9. Februar 1841, sowie die Kosten der Vor- und Revisionsinstanz zu bezahlen.

Sitzung vom 2. Dezember 1847.

Bettinger, concl. conf.

Referent: Piris.

Anwalt Schauß für den Kassationskläger. — Der Kassationsbeklagte war nicht erschienen.

Purgation von Legalhypotheken — Versäumte oder verspätete Inscription.

Können die Ehefrauen und Minderjährigen, deren Legalhypotheke bei eingeleitetem Purgationsverfahren innerhalb der im Art. 2195 Code civ. bestimmten Frist von zwei Monaten nicht inscribirt wurde, dennoch bei dem Kollokationsverfahren erscheinen und den Hypothekargläubigern des Ehemannes oder Vormundes gegenüber auf den Grund ihrer gar nicht oder verspätet inscribirten Legalhypotheke Anweisung verlangen, oder ist wegen Abgang rechtzeitiger Inscription diese Legalhypotheke selbst in der Art wirkungslos geworden, daß sie bei noch ausstehendem und unvertheiltem Preise nicht einmal mehr gegen die Gläubiger geltend gemacht werden kann?

Erben Föster — Erben Klein und Cons.

Die obige Frage, von welcher einer der scharfsinnigsten

Digitized by Google

Commentatoren des französischen Civilrechts sagt, daß sie zu den wichtigsten und zugleich bestrittensten Rechtsfragen gehöre — „elle partage les meilleurs esprits“ *) — wurde vom Kassationshofe in München durch ein Urtheil vom neuesten Datum in einem der Interesse der Minderjährigen und Ehefrauen günstigen Sinne entschieden.

Folgende Thatsachen lagen dem betreffenden Rechtsfalle zu Grunde:

Inhaltlich eines notarischen Aktes vom 12. August 1841 acquirirte Johann Ludwig Wolf, Gutsbesitzer in Wachenheim, bei einer auf Anstehen von Johannes Föster von da abgehaltenen Versteigerung ein Wohnhaus mit Zubehör um die Summe von 3950 Gulden. Der Steigpreis sollte in fünf verzinslichen Terminen bezahlt werden und zwar, wie in einer der Bedingungen gesagt war, auf eine dem Steigerer zu ertheilende Anweisung, wodurch die das Haus belastenden Privilegien und Hypotheken, insbesondere die Legalhypothekarrechte der Kinder des Versteigerers Föster, als Erben ihrer Mutter, gedeckt und bezahlt werden sollten. Der Steigerer Wolf ließ alsbald seinen Erwerbstitel transcribiren und leitete sofort gegen die inscribirten Hypothekargläubiger Erben Klein von Neustadt und Cons. in Gemäßheit der Art. 2181 u. ff. Code civ. das Purgationsverfahren ein; ebenso betrieb er zur Purgation der nicht inscribirten Legalhypotheken das durch die Art. 2193 u. ff. ibid. vorgeschriebene Verfahren. Es geschah kein Mehrgebot von Seite der inscribirten Gläubiger und ebensowenig wurde für die minderjährigen Kinder des Versteigerers Föster binnen der durch den Art. 2195 Code civ. vorgeschriebenen zweimonatlichen Frist Hypothekareinschreibung genommen. In dem später bei dem k. Bezirksgerichte zu Frankenthal über die Vertheilung des Steigpreises anhängig gewordenen Rangordnungsverfahren verlangte der Vormund der Kinder des Versteigerers Föster, gestützt auf einen notarischen das mütterliche Vermögen der Kinder konstatirenden Liquidationsakt vom 8. März 1837 Anweisung im ersten Hypothekarrange kraft Legalhypotheke vom Tage der zwi-

*) Troplong, des priv. et hypoth. ad Art. 2195 C. c.

schen Föster und der verstorbenen Mutter seiner Kinder (1826) abgeschlossenen Ehe für einen den Steigpreis gänzlich absorbirenden Betrag. Dieses Begehren wurde von den inscribirten Gläubigern bestritten. Dieselben stellten auf, daß die Purgation der Legalhypotheke vor der für die Föster'schen Kinder genommenen Inscription bereits stattgefunden habe, daß aber die einmal purgirte Legalhypotheke nach den gesetzlichen Verfügungen der Art. 2195 und 2180 Code civ. gänzlich erlöschen sey, daher ebensowenig mehr gegen die übrigen Hypothekargläubiger wie gegen den purgirenden Erwerber geltend gemacht werden könne. Durch Urtheil vom 11. August 1843 wurde die Kontestation gegen die Föster'schen Kinder entschieden und denselben der geltend gemachte Hypothekarrang wegen versäumter Inscription ihrer Legalhypotheke in der gesetzlichen Frist abgesprochen.

Gegen dieses Urtheil ergriffen die Föster'schen Kinder die Berufung, zu deren Rechtfertigung ihr Anwalt — Culmann — vor dem k. Appellationsgerichte Folgendes aufstellte:

„Daß die Ansichten der Juristen und Gerichte über die Frage, ob nach stattgehabter Purgation die nicht inscribirte Legalhypotheke beim Rangordnungsverfahren noch angemeldet werden kann, äußerst verschieden sind, ist bekannt. Es wäre deshalb zwecklos, sich nur auf solche Ansichten zu berufen und es kann hier nur das Gewicht der Gründe pro oder contra entscheidend seyn.

„Soll das vom ersten Richter adoptirte Prinzip Beifall finden, so muß natürlich die Ansicht ausgemacht richtig seyn, als ob die Legalhypotheke der Eheweiber und Minderjährigen durch die Erfüllung der im Art. 2194 vorgezeichneten Förmlichkeiten selbst in der Weise erlösche, daß solche als eine reine Null sich ansehen läßt. Nur eine gänzliche Verkennung der wesentlichen Zwecke und Wirkungen der Purgation vermag aber eine derartige Ansicht zu erzeugen.

„Faßt man jene Zwecke und Wirkungen des Purgationsverfahrens in's Auge, so bestehen dieselbe darin und nur darin, daß das von dem Acquirenten besessene Gut von den Hypotheken als solchen gereinigt und daß diese in Rechte auf den Preis umgewandelt werden. Die Folge hievon ist, daß nach

Digitized by Google

geschehener Purgation das Realrecht der Hypotheke dem Acquirenten gegenüber cessirt, gegen diesen kein droit de suite, keine sommation de payer ou de délaisser, keine surenchère, keine Zwangsveräußerung mehr eingeleitet werden kann, daß indessen dagegen die Realrechte der Gläubiger von jetzt an immerhin in Rechten auf den Preis bestehen. Will man behaupten, das Purgationsverfahren involvire andere Zwecke und habe andere Wirkungen als die bezeichneten; will man aufstellen, das Purgationsverfahren vernichte die Hypotheken in dem Sinne, daß nach demselben sie schlechthin auf Null reduzirt sind, so muß man sich überreden zu glauben, der purgirende Erwerber liberire sich durch Erfüllung der einschlägigen Förmlichkeiten überhaupt auch von der Verbindlichkeit zur Zahlung des Preises. Allein zu solchen Illusionen hat bis jetzt noch Niemand sich hinreißen lassen.

„Ist nun aber das über Zweck und Wirkung des Purgationsverfahrens im Allgemeinen Gesagte richtig, so stellt sich als das andere kritische Moment die Frage dar, welchen Zweck die der Purgation folgende Kollokation habe? Die Antwort auf diese Frage ist einfach. Die Kollokation hat den Zweck, die Vertheilung des Preises nach Maßgabe des Ranges, den die Hypotheken vor der Purgation hatten, zu ermitteln. Schwerlich wird Jemand diesen Satz bestreiten wollen. Ist aber hierüber keine Meinungsverschiedenheit vernünftig denkbar, dann ist es in der That unmöglich, im Systeme des ersten Richters noch länger zu behaupten, die vor der Purgation bestandene perfekte Hypotheke der Föster'schen Kinder sey durch die bloße Thatsache des Purgirens zu Nichts geworden, das vom Acquirenten eingeleitete Verfahren nämlich habe nicht allein den Zweck und die Wirkung gehabt, dem droit de suite der Legalhypotheke ein Ende zu machen, sondern es seyen hierdurch selbst die Begriffe und Zwecke des Rangordnungsverfahrens alterirt, d. h. die Befugnisse der Föster'schen Kinder vernichtet worden, den Rang, den ihre Hypotheke vor der Purgation hatte, den anderen Hypothekargläubigern gegenüber in dem Momente geltend zu machen, in welchem es im wahren Sinne des Wortes gegolten hat, solches zu thun!

Digitized by Google

„Ohne nach eigentlichen positiven Bestimmungen sich umsehen zu müssen, gelangt man demnach schon, wenn man nur die einschlägigen Begriffe gehörig in's Auge faßt, zu der festen Ueberzeugung, daß die Aufstellung, eine purgirte Hypotheke sey schlechthin gar keine Hypotheke, sie sey nicht blos bezüglich des droit de suite, sondern unter den Gläubigern selbst in der Weise vernichtet, daß sie bei dem Rangordnungsverfahren gar nicht mehr geltend gemacht werden kann, weiter Nichts als eine contradictio in adjecto, eine gänzliche Verkennung des Wesens und der Wirkungen des Purgationsverfahrens überhaupt involvire.

„Wie verträgt sich aber die gegnerische Theorie gar mit dem positiven Gesetze? Die Art. 2134 und 2135 Code civ. besagen formell und ausdrücklich, daß die Legalhypotheke der Ehefrauen und der Minderjährigen unter den Gläubigern unabhängig von der Inscription bestehe; eine solche Hypotheke ist also den übrigen Hypothekargläubigern gegenüber ohne das Requisit der Inscription perfekt, ebenso wirksam, wie wenn sie inscribirt wäre. Und doch soll ein Gläubiger befugt seyn können, bei dem nur zwischen Gläubigern eingeleiteten Rangordnungsverfahren, also gerade sobald jene gesetzliche Bestimmung ihren Effekt äußern muß, aus dem Mangel der Inscription einen Grund für die Erlöschung einer solchen Hypothek zu schöpfen? Unmöglich läßt sich ohne das positive Gesetz zu verleugnen, so Etwas behaupten! Denn damit kann man denn doch eine solche Behauptung nicht rechtfertigen, daß man sich sagt, weil in Folge des Purgationsverfahrens die nicht inscribirte Hypotheke dem dritten Acquirenten gegenüber das droit de suite verliert, auf dem Gute nicht mehr haftet, so müsse man sie nun auch unter den Gläubigern bei dem Rangordnungsverfahren als nicht existent erklären. Mit dieser Konsequenz käme man ja zum Schlusse, daß inscribirte Hypotheken nach dem Rangordnungsverfahren, weil auch diese in Folge der Purgation das droit de suite verlieren, nämlich vom Gute getrennt werden, nicht mehr zur Bezahlung aus dem Preise angemeldet werden könnten!

„Daß sich die gegnerische Theorie unmöglich auf die Ver-

Digitized by Google

fügungen über das Purgationsverfahren, namentlich auf den angerufenen Art. 2195 stützen könne, ist klar, wenn man nur folgende einfache Betrachtungen würdigt. Nur im Interesse des Acquirenten, nicht aber der Gläubiger, ist das Purgationsverfahren eingeführt. Der Acquirent muß wissen, ob und an wen er seinen Preis mit Sicherheit zahlen kann. Er kann dies bezüglich der nicht inscribirten Legalhypotheken nur durch die Vornahme der Inscription erfahren. Aus diesem Gesichtspunkte ist die Verfügung hervorgegangen, daß, wenn innerhalb einer bestimmten Frist die Inscription nicht erfolgt, das Gut als von der Hypotheke purgirt angesehen werden soll, daß nämlich der Acquirent dann giltig an den Verkäufer resp. die anderen Gläubiger die Zahlung leisten kann. Wie ist es nun aber möglich, auf diese gewiß nicht bestreitbare Wesenheit der Purgation die Behauptung zu gründen, daß wenn der Acquirent noch nicht bezahlt hat, wie dies hier der Fall ist, die Frau oder die Minderjährigen bei anhängigem Rangordnungsverfahren — wenn man gar noch wie hier die Minderjährigen zur Geltendmachung ihrer Rechte sommirt hat! — ihre Rechte auf den Preis gegen die Gläubiger geltend zu machen peremtorisch gehindert seyen? Ist denn nicht jede purgirte Hypotheke in ein Recht auf den Preis umgewandelt? Wird nicht jede nach dem Range, den sie vor der Purgation hatte, bei dem Rangordnungsverfahren geltend gemacht, und involvirt also nicht die gegnerische Theorie geradezu eine Verletzung der Art. 2134 und 2135, wornach die Legalhypotheke ohne Inscription unter den Gläubigern besteht und darum auch gegen diese muß geltend gemacht werden können?

„Zur Rechtfertigung der Vernichtungstheorie beruft man sich auf die Worte des Art. 2195: „ils passent à l'acquéreur *sans aucune charge* à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme ou de la gestion du tuteur". Allein man bedenkt nicht, daß auch da, wo das Gesetz die Folgen der Purgation von inscribirten Hypotheken behandelt und bespricht, fast ganz gleichlautende Bestimmungen wie im Art. 2195 vorkommen. Auch im Art. 2186 heißt es, daß sobald von dem Acquirenten die Formalitäten des gewöhn-

Digitized by Google

lichen Purgationsverfahrens erfüllt worden und die Fristen zum Nachgebote verstrichen sind, der Acquirent befreit sey von den Privilegien und Hypotheken, die auf dem Gute lasten, „lequel est en conséquence *libéré de tout privilège et hypothèque*“, und doch ist es dieser Ausdrücke ungeachtet noch Niemand eingefallen zu behaupten, die gewöhnliche inscribirte Hypotheke könne, weil auch sie nach der Purgation erlischt, d. h. durch dieselbe das droit de suite verliert, bei dem Rangordnungsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden.

„Ebenso bedeutungslos wie der Satz „ils passent . . . sans aucune charge“ ist das gegnerische Argument, daß der Art. 2195 für den Fall der versäumten Inscription nur gegen den Ehemann und Vormund den Rückgriff sichere und darum das Recht der Präsentation bei dem Rangordnungsverfahren ausschließe. Einmal garantirt, wie gezeigt, der Art. 2135 der nicht inscribirten Hypotheke positiv das Recht der Präsentation bei dem Rangordnungsverfahren und eine klare positive Bestimmung läßt sich eben doch nicht ohne Weiteres aus dem Gesetze weg argumentiren; überdies aber ist es ja ganz evident, in welcher Beziehung und von welchem Gesichtspunkte aus ein Rückgriff vorbehalten worden ist. Berücksichtigt man nämlich, daß dem Mündel oder der Ehefrau aus der versäumten Inscription wirkliche Nachtheile insofern erwachsen können, als ohne die Inscription eine wesentliche Folge des droit de suite, das Recht der surenchère zu Grunde geht, als ferner der Inhaber der Legalhypotheke, wenn diese dem Betheiligten nicht durch die Inscription angezeigt wird, Gefahr läuft, zur Präsentation bei dem Rangordnungsverfahren nicht aufgefordert und auf solche Weise hiervon ausgeschlossen zu werden, als endlich bei Nichtexistenz anderer Hypotheken, wenn dem Acquirenten die Legalhypotheke nicht rechtzeitig kund gegeben wird, eine Gefahr dergestalt droht, daß der Acquirent nach Ablauf der zwei Monate giltig an den Verkäufer Zahlung leistet, — so ist es zwar räthselhaft, wie man in einer gesetzlichen, die Pflegbefohlenen und Ehefrauen gegen Nachtheile in Schutz nehmenden Bestimmung ein Argument für die Vernichtung der Rechte jener Personen suchen mag, nicht räthselhaft dagegen der

Digitized by Google

wahre Sinn der Bestimmung, aus welcher ein solches Argument abgeleitet werden will.

„Auch die geschichtliche Entstehung des Art. 2195, sowie der Zusammenhang desselben mit dem früheren Rechte sprechen dafür, daß das Gesetz unmöglich so interpretirt werden dürfe, wie der erste Richter gethan.

„Vor der neueren Gesetzgebung bildete das Edikt von 1771 positives Recht in der Materie über das Purgationsverfahren. Jenes Edikt hatte eine gleiche Frist, wie sie der Art. 2194 behufs Vornahme der Inscription festsetzt, zur Opposition, welche die Hypothekargläubiger gegen die Ausbezahlung des Preises resp. gegen die vom Erwerber verlangten „lettres de ratification" einlegen mußten, vorgeschrieben. Die Frist lief ebenfalls von der Exposition des Erwerbstitels an und die Hypothekargläubiger, welche innerhalb zwei Monaten nicht opponirten, blieben von dem Rangordnungsverfahren ausgeschlossen. Diese Verfügung, welche bei dem damals bestandenen generellen Systeme der stillschweigenden Hypotheken leicht erklärlich ist, lag den Redaktoren des Code vor Augen, wie die Diskussionen es ausweisen würden, wenn es sich nicht schon von selbst verstünde. Es wurde hierbei das System des Edikts besprochen, gleichwohl indessen in den Art. 2195 die Verfügung nicht aufgenommen, daß Exklusion von dem Rangordnungsverfahren die Folge der unterlassenen Inscription ebenso seyn solle, wie dies früher eine Folge der versäumten Opposition gewesen war.

„Wie nahe liegt aber die Annahme, daß es geschehen wäre, wenn man die entsprechende Absicht gehabt hätte! Gibt es doch heute nur noch ausnahmsweise stillschweigende Hypotheken, und der Gesetzgeber, welcher die Formen des Purgirens von diesen einzelnen stillschweigenden Hypotheken sowie die bezüglichen Fristen ganz so eingerichtet hat, wie sie zu einer Zeit, in welcher es nur stillschweigende Hypotheken gab, eingerichtet waren, würde gewiß auch die nämlichen oder wenigstens ähnliche Folgen an die entsprechenden Versäumnisse geknüpft haben, wenn er es gewollt hätte. Er hat sogar selbst das Gegentheil gewollt! Denn daß man eine déchéance, wie sie heute in dem Gesetze

gefunden werden will, nicht aussprechen wollte, ergibt sich aus den bezüglichen Aeußerungen während der Diskussion. Bigot bemerkte: „La forme de déchéance établie par l'édit de 1771 était sans doute sujette à des inconvéniens; les rédacteurs du projet de Code civil sont les premiers à désirer que de meilleurs moyens lui soient substitués;“ und bei Vorlage des Projektes im Tribunat erklärte Grenier: „Le projet de loi actuel a pris un juste milieu entre la disposition de l'édit du mois de Mars 1673, qui en exceptant simplement de ses dispositions les hypothèques légales, laissait une vaste lacune dans la formation d'un régime hypothécaire, et de l'édit de 1771, qui prononçait *trop légèrement la déchéance de ces hypothèques par le seul effet du défaut d'opposition aux lettres de ratification.*“

„Unmöglich ist es zudem — von diesen formellen Erklärungen des Gegentheiles abgesehen — im Geiste der ganzen Gesetzgebung gelegen, eine so zwecklose, ungerechte déchéance gegen die Ehefrauen und Minderjährigen auszusprechen, wie dies behauptet wird. Schutz und Sicherheit der Rechte der Minderjährigen und Ehefrauen ist erstes durchgreifendes Prinzip unseres jetzigen Hypothekensystems; die Sicherheit der Gläubiger und der Acquirenten ist diesem Prinzipe ganz unbedingt unterworfen. Wie gezeigt, gestattet das Gesetz dem Acquirenten, damit er mit Sicherheit bezahlen könne, nur das Recht, die Legalhypotheke hervorzurufen, damit sie sich ihm zeige; es räumt ihm nur die Befugniß ein, alsdann, wenn dies in der bestimmten Zeit nicht geschieht, an den Verkäufer oder an die dritten Gläubiger Zahlung zu leisten. Wie ist es nun möglich, auf diese Verfügung den Schluß zu bauen, daß der Gesetzgeber selbst in dem Falle, wo der Acquirent den Preis noch nicht bezahlt hat, wo es sich nur um Vertheilung desselben handelt, eine déchéance zu Gunsten der Gläubiger gegen die Frau oder Minderjährigen habe aussprechen wollen? Dies hieße in der That den Gesetzgeber mit seinen Grundprinzipien selbst in Widerspruch bringen; dies hieße soviel, als hätte derselbe durch den Art. 2195 den Art. 2135 geradezu wieder aufgehoben; dies

Digitized by Google

hieße endlich das ganze System der Purgation der Hypotheken destruiren und zwar Alles nur der Etablirung einer déchéance zulieb, wofür überall kein Grund, kein Anlaß existirt!

„Noch mehr! Die Konsequenz, der innere Zusammenhang aller bisherigen Entscheidungen des k. Appellationsgerichts erheischt imperatorisch die Reformation des angefochtenen Urtheiles. Die Zwangsversteigerung ist bekanntlich die erste und kräftigste Art der Purgation sämmtlicher Hypotheken, inscribirter wie stillschweigender, konventioneller wie legaler; sie ist dies nach dem alten Grundsatze „le décret nettoie toutes hypothèques". Nun hat aber das k. Appellationsgericht bereits schon in terminis entschieden, daß nach der Zwangsversteigerung die nicht inscribirte Hypotheke der Minderjährigen und Ehefrauen bei dem Rangordnungsverfahren auf den Grund des Art. 2135 angemeldet und geltend gemacht werden könne *). Ein direkter Widerspruch mit dieser auf dem Buchstaben des Gesetzes beruhenden Jurisprudenz würde es aber seyn, wenn man heute nach dem Purgationsverfahren der nicht inscribirten Legalhypotheke das Recht des Erscheinens bei dem Rangordnungsverfahren absprechen wollte. Denn wenn eben doch die Zwangsversteigerung die meiste, die kräftigste Wirkung gegen die Hypotheke übt und das freiwillige Purgationsverfahren derselben nur theilweise sich gleichgestellt findet, so kann das letztere unmöglich eine größere Wirkung als die Zwangsversteigerung selbst produziren und es muß denn also konsequent, weil nach der Zwangsversteigerung die nicht inscribirte Legalhypotheke angemeldet werden darf, dies um so mehr und a fortiori nach dem Purgationsverfahren der Fall seyn.

„Zu diesem Allem kömmt endlich, daß man der gegnerischen Theorie, welche so viele Anhänger zählt, den Hauptirrthum, auf welchem sie fußt, mit dem einfachsten Fingerzeige auf gesetzliche Analogien nachweisen kann. Ihr alleiniges Fundament, darin bestehend, daß das durch die Purgation verloren gegangene droit de suite ebenmäßig dem Acquirenten wie den Gläubigern gegenüber verloren gegangen sey, zerfällt schon,

*) M. s. Hilgard's Annalen, 2ter Band, S. 340 u. ff.

abgesehen von den erörterten Begriffen und positiven Bestimmungen, bei folgenden einfachen Betrachtungen.

„Wäre es richtig zu sagen, daß, weil durch die Purgation das droit de suite dem Erwerber gegenüber erlischt, es auch in seiner Relation zu den Gläubigern nicht mehr existent seyn könne, so müßte natürlich das droit de suite vor der Purgation einen solch' wesentlichen Bestandtheil der Hypotheke bilden, daß ohne dasselbe die Existenz der Hypotheke unter den Gläubigern gar nicht gedacht werden könnte. In der Wirklichkeit verhält es sich aber nicht so. Denn aus der Kombination des Art. 2109 Code civ. mit dem Art. 834 Code de proc. resultirt augenscheinlich, daß der Miterbe, welcher sein Privilegium für die soulte innerhalb 60 Tage, jedoch nach Ablauf von 14 Tagen nach vorgenommener Transcription inscribirt, kein droit de suite gegen den Acquirenten, wohl aber eine ganz wirksame Hypotheke unter den Gläubigern besitzt. Ein gleiches Verhältniß findet statt bezüglich des innerhalb sechs Monaten zu inscribirenden Privilegiums der Erbschaftsgläubiger (Art. 2111 C. c.), und dasselbe gilt von dem Privilegium des Fiskus auf die Immobilien eines Verurtheilten, welches innerhalb zwei Monaten inscribirt werden muß (Gesetz vom 5. September 1807). Der schlagendste Beweis übrigens, daß ein droit de suite dem Acquirenten gegenüber erloschen seyn und daß doch die bezügliche Hypotheke unter den Gläubigern ihre volle Wirksamkeit äußern könne, liegt in der expressen Verfügung des Art. 2198 Code civ., wornach jede Hypotheke, welche in dem Certifikate des Hypothekenbewahrers nicht aufgeführt ist, dem Acquirenten gegenüber gar nicht mehr existirt, dessenungeachtet aber noch unter den Gläubigern bis zum Schlusse des Rangordnungsverfahrens „suivant *l'ordre* qui leur (aux créanciers omis) appartient" mit allem Erfolge geltend gemacht werden darf. Dieser im Gesetze ausdrücklich hervorgehobene Fall ist denn doch geradezu identisch mit dem vorliegenden. Wegen der Omission des Hypothekenbewahrers erhält der Acquirent keine Kenntniß von der Hypotheke und deshalb besteht diese relativ nicht mehr. Wegen des Mangels der Inscription innerhalb der zwei Monate erhält der Acquirent ebenso keine

Digitized by Google

Kenntniß von der wirklichen perfekten Legalhypotheke der Ehefrau oder des Minderjährigen; sie existirt darum ihm gegenüber ebenfalls nicht mehr. Sowie die erste jedoch gegen die Gläubiger noch geltend gemacht werden kann, ebenso auch die letztere. Das Gesetz hätte für diese ohne Zweifel die nämliche ausdrückliche Verfügung, wie sie der Art. 2198 enthält, im Art. 2195 ausgesprochen, wenn solche nicht schon in einer früheren Gesetzesstelle enthalten, wenn nämlich nicht im Art. 2135 gesagt wäre, die Legalhypotheken seyen ohne Inscription unter den Gläubigern wirksam, d. h. als inscribirte zu betrachten."

Von Seite des appellatischen Anwalts — Gulden — wurde das appellantische System durch folgende Erwiderung bekämpft:

„Die Theorie, daß eine Hypotheke stückweise, aus ihrem innern natürlichen Zusammenhange gerissen, eine Wirksamkeit zu äußern vermöge, empfiehlt sich schon im Allgemeinen nicht sehr vortheilhaft. Wenn aber diese Theorie gar insofern Anspruch auf Geltung macht, als ihr zufolge erloschene Hypotheken eine Bedeutung, welche nur mit der Voraussetzung nicht eingetretener Erlöschung denkbar ist, haben sollen, so stellt sie sich von vornherein als eine wahre Abnormität dar. Sie hat übrigens, was ihr leicht nachzuweisen ist, das Gesetz nach allen Richtungen gegen sich, beruht nur auf willkürlicher Einschränkung von allgemein lautenden Gesetzesstellen und führt zu augenfälligen Inkonsequenzen.

„Würde der Gegner sein System als dasjenige bezeichnen, welches die Billigkeit für sich hat, so ließe sich dasselbe wenigstens von dieser Seite rechtfertigen. Allein daß positive gesetzliche Bestimmungen damit im Einklange stehen sollen, ist um so schwerer zu begreifen, als eben doch gerade das Gegentheil von dem im Gesetze steht, was man in dasselbe mühsam hinein interpretiren will. In der That sagt das Gesetz ausdrücklich, daß die stillschweigenden Hypotheken nicht in einer Richtung ihrer ursprünglichen Wirksamkeit, sondern absolut nach allen Richtungen für den Fall aufhören zu existiren, daß ihre Inscription während der vorgeschriebenen Frist nach den Purgationsförmlichkeiten versäumt wurde. Der Art. 2180 Code civil lautet

wörtlich: „Les privilèges et hypothèques *s'éteignent:* 1) Par l'extinction de l'obligation principale; 2) Par la renonciation du créancier à l'hypothèque; 3) *Par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis;* 4) Par la prescription. Bringt man damit in Verbindung, was der Art. 2195 in Betreff der Natur des Purgationsverfahrens verfügt, daß nämlich dieses Verfahren in seinem Verlaufe geschlossen ist und seine Wirkungen äußert, sobald die zur Inscription anberaumte Frist nicht mehr läuft, so fragt man sich umsonst, wo die Schwierigkeit der Interpretation denn eigentlich liegen soll. Vier Arten von Erlöschung der Hypotheken soll es geben; darunter befindet sich der Fall, daß in einer bestimmten Frist unter bestimmten Umständen eine Hypotheke nicht inscribirt wurde; ein solcher Fall ist faktisch eingetreten und doch soll man sagen dürfen: in diesem Falle erlischt die Hypotheke nicht! Dies klingt unglaublich!

„Man setzt freilich bei: In einer Beziehung erlischt die Hypotheke im gegebenen Falle allerdings, nur absolut verliert sie nicht alle Wirksamkeit. Allein geht es an, so das Gesetz zu verstümmeln? Ist der Begriff des Erlöschens eines Rechtes überhaupt ein unsicherer oder ist derselbe etwa nur da unsicher, wo es sich von Hypothekarrechten handelt? Warum — so muß man fragen — soll gerade hier die Distinktion, daß das erloschene Recht nicht ganz und absolut zu existiren aufhöre, Platz greifen? Sind die vier Erlöschungsarten im Gesetze nicht buchstäblich auf eine Linie gestellt? Wenn die Erlöschung in den drei außer der Purgation namhaft gemachten Fällen eine absolute ist, was ermächtigt den Richter zur Annahme, daß im Falle der Erlöschung durch Purgation das Gesetz nur ein relatives Erlöschen im Auge gehabt habe? Oder wagt man es zu behaupten, daß auch z. B. eine verjährte Hypotheke, wenn gleich nicht mehr als Realrecht, doch noch immer in dem Rangordnungsverfahren als droit de préférence sich wirksam zeigen könne?

„Alle diese ebenso einfachen wie peremtorischen Apostrophen will man damit beschwichtigen, daß man sich auf ausdrückliche

Digitized by Google

gesetzliche Bestimmungen, auf Analogien, auf den Geist der Gesetzgebung und auf deren Geschichte beruft. Allein gerade diese Momente sind es, welche die ganze Distinktionstheorie statt zu unterstützen als völlig unhaltbar erscheinen lassen.

„Der Art. 2135 bewilligt allerdings den Hypotheken der Minderjährigen und Ehefrauen ausnahmsweise einen von der Inscription unabhängigen Rang. Aber unrichtig ist es, daß man, um behaupten zu können, diese stillschweigenden Hypotheken müßten einmal in ihrem Leben ihr Schweigen brechen, jenen Art. 2135 zu verleugnen gezwungen werde. Dies ist eine offenbare Uebertreibung des Prinzips. Schon im Allgemeinen ist es Pflicht der Auslegung, eine Harmonie der gesetzlichen Bestimmungen unter sich anzuerkennen und nicht Widersprüche zu kreiren, wo keine sind. Zudem und insbesondere liegt es im Geiste unseres Hypothekengesetzes, daß kein Hypothekarrecht sich irgend wirksam zeige, bevor es publizirt wurde. Es läßt sich deshalb die Regel, daß einzelne Hypotheken ohne Inscription Rang haben sollen, ganz gut mit der beschränkenden Bestimmung denken, daß die Inhaber solcher Hypotheken, sobald sie aktiv ihr droit de suite ausüben wollen, bei Zeiten allen interessirten Personen, sonach auch den übrigen Hypothekargläubigern Kenntniß geben, daß den Hypotheken eine Forderung zu Grunde liege und keine Spur einer Anomalie liegt deshalb in einer Verfügung, wornach die Ausübung des Hypothekarrechtes der Ehefrauen und Minderjährigen an Bedingungen geknüpft erscheint, deren Nichterfüllung die gesetzliche Vermuthung eingetretener Erlöschung oder die Vermuthung partieller Verzichtleistung zu begründen vermag. Es ist also durchaus nicht nothwendig, einen Widerspruch in den Art. 2135 und 2195 anzuerkennen, um behaupten zu können, die Theorie des Gegners sey eine unrichtige.

„Zu ihrer Unterstützung beruft sich diese Theorie auf einen Unterschied, der zwischen dem droit de suite und zwischen dem droit de préférence bestehen soll; nur das erste gehe durch die Purgation verloren, sagt man, das letztere dagegen erlösche nicht. Aber diese Distinktion beruht offenbar auf reiner Willkür und ermangelt jeder gesetzlichen Basis; denn es besteht

gerade das Wesen und die Wirkung des dem Hypothekargläubiger zustehenden droit de suite darin, daß man es, um kollozirt, um aus dem Preise der Liegenschaft bezahlt zu werden, ausübt. Sagt ja doch der Art. 2166 wörtlich: „. . . . le *suivent* en quelques mains qu'il passe, *pour* être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.“ Wo und sobald also das droit de suite cessirt, muß auch das droit de préférence cessiren (cessante causa cessat effectus) und ein dem positiven Rechte total fremdes Raisonnement ist es darum augenscheinlich, wenn man aufstellt, eine Hypotheke könne als Realrecht zu wirken aufhören und gleichwohl bestehe kein Hinderniß, daß sie nicht noch als Vorzugsrecht auf den Preis fortwirke.

„Wendet man in dieser Beziehung ein, der Art. 2198 involvire wirklich die Möglichkeit einer partiellen Konservation der Hypothekarrechte, so bedenkt man nicht, daß jener Artikel sich als eine Ausnahme von der Regel darstellt und daß nach dem Grundsatze exceptio firmat regulam Dasjenige, was von gegnerischer Seite daraus abgeleitet werden will, ein Argument gegen statt für das appellantische System abgibt, weil, sollte die im Art. 2198 enthaltene Bestimmung keine Ausnahme von einer Regel bilden, nicht abzusehen wäre, warum sie im Gesetze eine exzeptionelle Stelle fand, weil es zudem sich nicht begreifen ließe, warum dem Art. 2195, der den Frauen und Minderjährigen so sorgfältig Rückgriffsklagen wegen verschuldeten Schadens ganz sowie der Art. 2198 vorbehalten hat, nicht eine ähnliche Bestimmung einverleibt wurde. In den Unterstellungen der beiden Artikel handelt es sich nämlich von dem Schaden, der den Hypothekargläubigern durch dritteres Verschulden erwachsen kann. Es müßte also, wenn die gegnerische Theorie die gesetzliche wäre, im Art. 2195 gesagt seyn, wie im Art. 2198 gesagt ist: der Beschädigte hat — seinen Rückgriff gegen Den, welcher den Schaden verschuldete, jedenfalls vorbehalten — immer noch das Recht, bei dem Rangordnungsverfahren aufzutreten; so etwas steht jedoch durchaus nicht im Artikel, sondern nur ein Rückgriff für Verluste ist vorbehalten.

„Auch die Argumentation ist unhaltbar, daß weil der Art.

Digitized by Google

2195 nur Aehnliches wie der Art. 2186 in Betreff der Wirkungen des Purgationsverfahrens bestimme „sans aucune charge“ und „libéré de tout privilège et hypothèque“, der bezügliche Wortlaut im Art. 2195 Nichts entscheide. Nach Art. 2186 in Verbindung mit Art. 2180 bewirkt die Purgation der inscribirten Hypotheken weiter Nichts als die definitive Festsetzung des Preises gegenüber den Gläubigern; ausdrücklich ist indessen die effektive Auszahlung an die Gläubiger „qui seront en ordre de recevoir“ oder die Consignation des Preises als die weitere Bedingung jener Purgation beigefügt. Dagegen ist nach Art. 2195 die Purgation der stillschweigenden Hypotheken wirklich und ganz unbedingt ein- für allemal eingetreten, sobald die Förmlichkeiten erfüllt sind und diesen keine Inscription gefolgt ist. Mithin lassen sich zwischen den beiden Artikeln gar keine Vergleichs-Parallelen ziehen.

„Ein Irrthum ist es zudem, wenn behauptet werden will, daß bei einem Blicke auf das frühere Recht das gegnerische System bestätigt erscheine. Das Edikt von 1771 kannte schon wie das neuere Recht ein Verfahren, wodurch alle stillschweigenden Hypotheken purgirt wurden. Diese Purgation hatte, wie es denn schon der Rechtsbegriff mit sich bringt, die gänzliche Erlöschung des Hypothekarrechtes in allen und jeden Wirkungen zur Folge. Das Verfahren des Edikts war jedoch ein unvollkommenes und wurde daher bei der Redaktion des Code, welcher die Purgation nicht allein beibehielt, sondern auch bei den Legalhypotheken der Eheweiber während der Ehe zuließ, was nach dem Edikte nicht statthaft war, vervollständigt und verbessert. Nur dies ergibt sich aus den von dem Gegner citirten Stellen der Diskussionen. Es ist dort von der Mangelhaftigkeit des früheren Verfahrens, welches die Purgation bewirkte (*forme* de déchéance) und davon die Rede, daß das Edikt allzuleicht die Purgation zugelassen habe („il prononçait *trop légèrement* la déchéance de ces hypothèques“). Von Prinzipien in Betreff der Wirksamkeit des Verfahrens ist in den Citaten des Gegners durchaus keine Rede.

„Was endlich die Jurisprudenz des k. Appellationsgerichts, auf welche man sich beruft, anbelangt, so genügt hier anzuführ-

ren, daß der französische Kassationshof, welcher bekanntlich so sehr geneigt ist, die Rechte der Minderjährigen und Ehefrauen möglichst in Schutz zu nehmen, zwar wie das k. Appellationsgericht die Frage verneint hat, ob durch die Zwangsversteigerung die stillschweigenden Hypotheken in Ermangelung der Inscription schlechthin unwirksam werden *), daß aber derselbe Gerichtshof dessenungeachtet die heutige Frage stets gegen die Minderjährigen und Ehefrauen zu entscheiden fortfährt, ohne sich durch die Abhandlung Troplong's zu einer anderen Ansicht bestimmen zu lassen." —

Das k. Appellationsgericht bestätigte das angefochtene Urtheil unter'm 5. August 1844 aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß der Anwalt der Appellanten in seinem mündlichen Vortrage ausdrücklich zugegeben hat, daß auf das von dem Acquirenten Johann Ludwig Wolf in Gemäßheit des Artikels 2194 Code civil betriebene Purgationsverfahren die Appellanten es unterlassen haben, binnen der gesetzlichen Frist ihre Legalhypotheke inscribiren zu lassen, weshalb nur die Frage zu untersuchen ist, ob hierdurch die Legalhypotheke blos im Interesse des Acquirenten oder auch im Interesse der übrigen Gläubiger erloschen ist, und ob sie daher bei dem eingeleiteten Kollokationsverfahren noch ein Vorzugsrecht auf den Preis begründen kann oder nicht;

In Erwägung in dieser Beziehung, daß der Gesetzgeber durch die im Art. 2180 Code civ. zusammengestellten Erlöschungsarten der Privilegien und Hypotheken zu erkennen gegeben hat, daß durch das Purgationsverfahren die Hypotheken ebenso erlöschen sollen, wie durch Tilgung der Hauptschuld, durch Verzichtleistung des Gläubigers und durch Verjährung, in welch' letzteren Fällen unzweifelhaft das ganze Recht mit allen seinen Folgen verloren geht;

daß man aber dem Gesetzgeber unlogische Zusammenstellung und Unrichtigkeit des Ausdruckes „*éteindre*" zum Vorwurfe machen müßte, wollte man annehmen, daß durch das Purga-

*) Arr. Cass. sect. réun. 22. Juni 1833. Sirey. 33, 1, 449.

Digitized by Google

tionsverfahren die Legalhypotheke nur theilweise erlösche und noch ein Vorzugsrecht auf den Preis bestehen bleibe;

daß diese Interpretation, welche den Buchstaben des Gesetzes für sich hat, auch dem Geiste desselben angemessen ist;

daß nämlich der Gesetzgeber, indem er die Ehefrauen und Minderjährigen von der Inscription ihrer Legalhypotheke dispensirt hat, solange die Immobilien in den Händen ihres Schuldners bleiben, auf der anderen Seite auch dafür sorgen mußte, daß im Falle der Veräußerung dieser Immobilien dritte Personen sich gegen die Wirkung dieser Hypotheken, die ihnen unbekannt bleiben konnten, schützen können;

daß er zu diesem Zwecke das Purgationsverfahren eingeführt und nach Erfüllung der hierdurch vorgeschriebenen Formalitäten den Ehefrauen und Minderjährigen und denjenigen Personen, welche deren Interesse wahren sollen, eine hinreichende Frist gestattet hat, um ihren Hypotheken Publizität zu geben;

daß keine Stelle des Gesetzes zu der Annahme berechtigt, daß der Gesetzgeber habe weiter gehen und durch unbestimmte Dauer geheimer Vorzugsrechte auf den Preis den öffentlichen Kredit habe gefährden wollen;

Aus diesen Gründen

Verwirft das k. Appellationsgericht die eingelegte Berufung ꝛc.

Die Föster'schen Kinder ergriffen gegen dieses Erkenntniß den Kassationsrekurs, behauptend, daß dadurch die Art. 2134 und 2135 Code civ. verletzt, der Art. 2195 ibid. irrig interpretirt und angewendet, endlich der Art. 2180 № 3 ibid. verletzt, beziehungsweise falsch angewendet worden seyen. Die Gründe, aus welchen hierauf durch den höchsten Gerichtshof konform den Konklusionen des k. General-Prokurators der Rekurs angenommen wurde, enthält das folgende

Urtheil:

Entscheidungsgründe.

Es liegt im Begriffe der Hypotheke als eines auf den Werth einer unbeweglichen Sache zur Sicherung einer Forde-

Digitized by Google

rung eingeräumten Rechtes, daß sie sich in der doppelten Richtung, einmal gegen den dritten Besitzer, der als solcher verfolgt werden kann und dann gegen die übrigen Gläubiger, nach Maßgabe des Ranges der Forderung wirksam zeige; denn als berechtigt an dem Werthe des Unterpfands-Objektes ist es für den Hypothekargläubiger gleichgiltig, wer dieses Objekt seiner spezifischen Beschaffenheit nach besitze und nur weil dieser Werth, solange er nicht abgelöst und fixirt ist, mit der Sache verbunden erscheint, folgt der Hypothekargläubiger dem Besitzer der Sache.

Das sogenannte droit de suite steht somit nicht als ein selbstständiges Recht dem Rechte auf den Preis gegenüber, sondern beide Berechtigungen sind im Prinzipe untrennbar und der Verlauf ihrer Geltendmachung ist nur die stufenweise Bethätigung dieses Prinzipes. Das Gesetz drückt dies im Art. 2166 des Civilgesetzbuchs richtig aus, indem es sagt: les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.

Durch Art. 2135 C. c. ist nun ausdrücklich die Legalhypotheke der Ehefrauen und Minderjährigen von der Nothwendigkeit der Inscription, die für die anderen Hypothekargläubiger vorgeschrieben ist, ausgenommen; es ist erklärt, daß diese Hypotheke schlechthin unabhängig von der Eintragung — indépendamment de toute inscription — bestehe.

Dieses Bestehen muß nun ein solches seyn, wie es in dem angegebenen Begriffe der Hypotheke liegt, und es sind deswegen alle Beschränkungen, die diesem Begriffe an sich widersprechen, auszuschließen. Das letzte Stadium der Wirksamkeit der Hypotheke betrifft die Vertheilung des Erlöses der gepfändeten Sache unter die Hypothekargläubiger nach dem Range ihrer Forderungen und die Befreiung von der Inscription wird deswegen auch hier, und zwar um so mehr hier gelten, als die bezügliche Vorschrift hauptsächlich das Verhältniß zu den übrigen Gläubigern, welches gerade bei dem Kollokationsverfahren besonders hervortritt, im Auge hat. Jedenfalls wird die Allge-

Digitized by Google

meinheit jener Verfügung und die zu Grunde liegende, in den legislativen Verhandlungen so nachdrücklich ausgesprochene Absicht eines durchgreifenden Schutzes der Ehefrauen und Minderjährigen jede bezügliche Beschränkung, die das Gesetz sonst aufstellen mag, nicht über ihren Zweckumfang ausdehnen lassen.

Zwar wird gegen diese Auffassung des Art. 2135 im Allgemeinen bemerkt, die Wirksamkeit der Legalhypotheke der Ehefrauen und Bevormundeten sey ohne die für alle übrigen Hypothekarrechte als Regel vorgeschriebene Inscription keineswegs eine durchgreifende, der Gesetzgeber habe sich überhaupt von den Grundprinzipien der Publizität und Spezialität nur ungern zu Gunsten einzelner Betheiligten entfernt und es sey im Zweifel stets für die Nothwendigkeit der Inscription als Bedingung der Wirksamkeit der Hypotheke sowohl den Acquirenten als den Gläubigern gegenüber zu entscheiden.

Allein die desfallsigen Einwürfe stellen sich in der Hauptsache als ungegründet dar. Zuvörderst bedarf es keiner weiteren Ausführung darüber, daß wenn ungeachtet der den Ehefrauen und Minderjährigen gewährten Freiheit von der Inscription im Art. 2136 u. ff. C. c. gleichwohl die Veröffentlichung der Hypotheke vorgeschrieben und gewissen Personen ausdrücklich zur Pflicht gemacht ist, dies lediglich auf der Absicht beruht, dritte Personen, die von den bestehenden Lasten möglicherweise keine Kenntniß haben und durch Verträge, die sie mit dem Ehemanne oder Vormunde eingehen, benachtheiligt werden könnten, zu warnen, ohne von der Unterlassung der vorgeschriebenen Förmlichkeit irgend eine Schmälerung der Rechte jener bevorzugten Betheiligten und eine Beschränkung der Wirksamkeit ihrer Hypotheke abhängen zu lassen.

Ohne Belang ist ferner der Einwand, daß die Inscription der Legalhypotheke nur insolange erlassen sey, als die verhypothezirten Liegenschaften sich noch in den Händen des Schuldners befinden, während, wenn Dritte sie acquirirten, die allgemeine Regel des Art. 2134 C. c. zur Anwendung komme. Denn eine solche Annahme widerstreitet geradezu dem Begriffe einer von der Eintragung unabhängig bestehenden Hypotheke und läßt sich durch einzelne gesetzliche Bestimmungen auch nicht mit einem

Digitized by Google

Scheine von Wahrheit begründen. — Die Worte „ayant privilège ou hypothèque *inscrite*“ im Art. 2166 C. c., worauf in dieser Beziehung besonders hingewiesen wird, sind nicht gebraucht, um einen Gegensatz zu der Legalhypotheke — der hypothèque existante indépendamment de toute inscription — auszudrücken, als ob diese nicht ganz gleiche Wirkung wie jene gegen dritte Besitzer hervorbringe, oder um das im Art. 2135 ausgesprochene Prinzip den dritten Besitzern gegenüber sonderbarerweise wieder aufzuheben. Denn einestheils liegt es, wie oben erörtert wurde, schon im Begriffe einer jeden Hypotheke, der stillschweigenden wie der inscribirten, jeden Inhaber des verpfändeten Gutes wegen des Werthes verfolgen zu können, eine Befugniß, die auch schon der Art. 2114 C. c. ausgesprochen und als Begriffsmerkmal hingestellt hat; anderntheils kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber, was er mit der einen Hand gegeben, unmittelbar darauf mit der anderen Hand wieder habe entziehen wollen.

Die Absicht, eine so widersprechende Anordnung zu treffen und das von der Nothwendigkeit der Eintragung ausdrücklich dispensirte Hypothekarrecht, sobald dasselbe sich wirksam zeigen und bewähren soll, jener Nothwendigkeit zu unterwerfen, müßte wenigstens unzweideutig ausgedrückt seyn und kann nicht aus dem offenbar im Hinblicke auf die gewöhnlichen Fälle und die Regel des Art. 2134 zur Erläuterung gebrauchten Beiworte „inscrite“ gefolgert werden.

Daß übrigens durch die Fassung des Art. 2166 in materieller Beziehung nichts dem früher Verfügten Zuwiderlaufendes bezweckt wurde und das erhobene Bedenken nur einen formellen Grund hat, ergibt sich unzweifelhaft aus den Diskussionen; denn das Tribunat hatte vorgeschlagen, der besseren Form wegen — pour plus de régularité — statt des Wortes „inscrite“ die Worte „légale ou inscrite“ zu setzen, worüber man jedoch im Staatsrathe, da es sich wie bei einigen anderen Propositionen nur von „legers changemens de rédaction“ handele, als einen Gegenstand, der nicht namenswerth sey — „dont il est inutile de parler“ — hinwegging.

Locré, législation etc. Tome XVI, p. 319 und 324.

Digitized by Google

Jeder Zweifel über den nicht beschränkten Sinn des Art. 2166 muß übrigens schwinden, wenn man damit die Bestimmungen der Art. 2193 u. ff. vergleicht, indem hier gerade in der Voraussetzung, daß die Legalhypotheke auch ohne Inscription den in die Hände Dritter gekommenen Liegenschaften gefolgt sey, den Besitzern ein Mittel gegeben wird, ihr Eigenthum von diesen Lasten zu befreien.

Nur um diesen Zweck zu erreichen, ist dann im Art. 2194 und 2195 die Inscription der Legalhypotheke vorgesehen und verfügt, daß, wenn sie innerhalb der festgesetzten Frist von zwei Monaten nicht erfolge, die Liegenschaften frei von den darauf ruhenden Hypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen auf den Erwerber übergehen. Hier allein ist eine Beschränkung des im Art. 2135 aufgestellten Prinzipes, welchem zufolge eine Kundgebung der Legalhypotheke zu ihrer rechtlichen Existenz nicht erforderlich seyn soll, ausgesprochen und an die Unterlassung der Förmlichkeit ein Rechtsnachtheil für die Ehefrauen und Bevormundeten geknüpft. Dieser Nachtheil berührt jedoch nur das Verhältniß zu den Acquirenten, die nicht auf immer der Unsicherheit ihres Besitzthumes ausgesetzt seyn sollen, keineswegs das zu den konkurrirenden Gläubigern, deren Ansprüche das Gesetz ein- für allemal aus dem Gesichtspunkte des den Hilfsbedürftigen gebührenden besonderen Schutzes in den Hintergrund gestellt hat.

So nothwendig es auch war, dem Acquirenten, der den vollen Werth des Grundstückes zur Disposition stellen und die Berechtigten nach Maßgabe des Ranges ihrer Forderungen befriedigen will, alle Lasten bekannt werden zu lassen und ihn gegen verspätete Anforderungen zu schützen, so lag doch kein vernünftiger Grund vor, durch Versäumung der vorgesteckten Frist auch die Gläubiger, die den Erlös noch nicht unter sich vertheilt haben, profitiren zu lassen und die sich freiwillig zur Kollokation anmeldenden Ehefrauen und Minderjährigen mit plötzlicher Versagung der ihnen zugesicherten speziellen Fürsorge jenen gegenüber zu präkludiren.

Die Worte „ils passent à l'acquéreur sans aucune charge à raison des dot“ etc. drücken mit möglichster Be-

Digitized by Google

stimmtheit die Folge der Versäumniß aus; das droit de suite mit allen daraus hervorgehenden Wirkungen geht dadurch verloren, der diesem Verluste entsprechende Vortheil auf Seite des Acquirenten ist die Purgation von der Hypotheke, die Freiheit seines Eigenthumes; weiter aber erstrecken sich Vortheile auf der einen und Nachtheile auf der anderen Seite nicht; der Verlust sonstiger Rechte, namentlich den Gläubigern gegenüber, die bei dem ganzen Verfahren nicht mitwirkten und deren Interesse dabei nur nebenher in Betracht kommt, kann dadurch umsoweniger bewirkt werden, als für den Fortbestand einmal erworbener Ansprüche solange die Vermuthung streitet, bis ein im Gesetze ausdrücklich angegebener besonderer Grund der Erlöschung eingetreten ist; ein solcher Grund läßt sich aber aus der Bestimmung des Art. 2195 nicht entnehmen, vielmehr beweisen auch hier wieder die legislativen Verhandlungen, wie sehr man überhaupt darauf bedacht war, die Rechte der Ehefrauen und Minderjährigen auf den Erlös den anderen Gläubigern gegenüber nicht zu schmälern, sondern möglichst zu wahren.

Auch das aus den Art. 752, 753, 774 und 775 des Prozedurgesetzbuchs hergeleitete Argument ist nicht von Erheblichkeit, da aus der Nothwendigkeit der Inscription, um zum Rangordnungsverfahren gerufen zu werden, noch nicht auf die gleiche Nothwendigkeit behufs der freiwilligen Anmeldung der Forderung geschlossen werden kann, in welcher Beziehung immer wieder die allgemeine Verfügung des Art. 2135, wornach die Hypotheke ohne Inscription Rang gegen die übrigen Forderungen hat, als maßgebend betrachtet werden muß.

Endlich ist noch zu prüfen, welche Bewandtniß es mit der durch Art. 2180 № 3 textuell vorgesehenen Erlöschung der Hypotheke durch Erfüllung der Förmlichkeiten des Purgationsverfahrens habe und ob durch diese positive Bestimmung der Einwand gegen den Fortbestand des Vorzugsrechtes auf den Erlös ungeachtet der unterlassenen Inscription wirklich begründet erscheine oder nicht?

Allerdings hat sich hier der Gesetzgeber ganz allgemeiner Bezeichnungen bedient; er gibt die einzelnen Erlöschungsarten des Hypothekarrechtes an, ohne zwischen dem droit de suite

Digitized by Google

und dem droit de préférence zu unterscheiden und es ist richtig, daß, wo das Gesetz nicht unterscheidet, auch der Richter, der dasselbe seinem ganzen Umfange nach anzuwenden hat, nicht unterscheiden darf. Allein es ist bei Interpretation der erwähnten Gesetzesstelle nicht zu übersehen, daß die Erlöschung durch das Purgationsverfahren ihrem Wesen nach eine successive ist. Von einer Vertheilung des Werthes der verhypothezirten Liegenschaft unter die privilegirten und Hypothekargläubiger kann gar nicht die Rede seyn, bevor dieser Werth von dem belasteten Grundstücke abgelöst und definitiv fixirt ist; hat die Trennung des Werthes von der spezifischen Beschaffenheit der Sache einmal stattgefunden und hört damit zum Vortheile des Besitzers das droit de suite auf, so ist schon ein wesentlicher Theil dessen, was im Begriffe des Hypothekarrechtes liegt, untergegangen und diesem Untergange folgen bald nothwendig die übrigen noch vorhandenen Momente nach.

Das droit de suite verwandelt sich, wie es ausgedrückt zu werden pflegt, in das Recht auf den Preis und mit der Vertheilung des Preises verwirklicht sich nicht nur das Hypothekarrecht, sondern es erlischt zugleich.

Der Gesetzgeber konnte daher das Purgationsverfahren, woran sich unvermeidlich die Vertheilung des Erlöses unter die Hypothekargläubiger anreiht, als eine Erlöschungsart bezeichnen, ohne damit das nach Aufhören des droit de suite sich verwirklichende Recht selbst zu versagen.

Für diese Interpretation spricht denn auch die im Art. 2186 Code civil ausgedrückte Folge des Purgationsverfahrens bezüglich der inscribirten Hypotheken, bei welchen ja ungeachtet der Verfügung des Artikels 2180 № 3 das Vorzugsrecht auf den Erlös ebenfalls als noch fortbestehend angenommen wird, ferner die Verfügung des Art. 2198, wornach die Befreiung des Grundstückes von der Hypotheke durch Auslassung einer Inscription in dem von dem Hypothekenbewahrer auszustellenden Zeugnisse nicht auch den Verlust des Vorzugsrechtes auf den Preis, solange er noch nicht giltig bezahlt oder vertheilt ist, mit sich führt, was nicht, wie behauptet wird, als eine Ausnahme von der Regel, sondern als eine richtige Folge des

Digitized by Google

allgemeinen Prinzipes sich darstellt, wornach das Recht auf den Erlös jenes auf die Sache, das sich als Mittel zum Zwecke verhält, zu überdauern bestimmt ist.

Indem nun das k. Appellationsgericht der Pfalz in seinem Erkenntnisse vom 8. August 1844 wegen unterlassener Inscription in der durch Art. 2195 C. c. vorgesehenen zweimonatlichen Frist das Begehren auf Zulassung zur Kollokation abwies, beziehungsweise die von dem k. Bezirksgerichte in Frankenthal ausgesprochene Abweisung bestätigte, hat dasselbe die Art. 2135, 2195 und 2180 № 3 C. c. verletzt, resp. falsch interpretirt und angewendet, weshalb dem gestellten Antrage gemäß das erwähnte Erkenntniß zu kassiren ist.

Daraus ergibt sich von selbst, daß die Appellation gegen das erstrichterliche Urtheil gegründet erscheint und demgemäß die Partieen wegen Bestreitung des Betrages der in Frage stehenden Forderung in die erste Instanz zurückzuverweisen sind.

Aus diesen Gründen

Kassirt das Oberappellationsgericht des Königsreichs, als Kassationshof der Pfalz das Urtheil des k. Appellationsgerichts zu Zweibrücken vom 5. August 1844 ꝛc.; — verwirft sofort als Revisionsgericht erkennend mittelst Reformation des Urtheiles des k. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 11. August 1843 den von den Appellaten vorgebrachten Einwand der Erlöschung der Legalhypotheke der Appellanten wegen Mangels der Inscription derselben innerhalb der zwei Monate vom Tage der Affichirung des Kaufvertrages als ungegründet, verweist die Partieen wegen Bestreitung des Betrages der Forderung der Appellanten in die erste Instanz zurück ꝛc. *).

Sitzung vom 29. Dezember 1847.

Referent: Pixis.

Anwälte: Hartter — Ney.

---

*) Troplong, welcher die im vorstehenden Urtheile adoptirten Ansichten als die richtigen empfiehlt, fand zur Zeit der Entstehung seines betreffenden Werkes eine in mehreren Urtheilen des Kassationshofes niedergelegte entgegengesetzte Jurisprudenz, die zu bekämpfen war, vor, obwohl die Mehrzahl der

Digitized by Google

Appellhöfe seiner Doktrin beistimmte. Er sagt hierwegen: A notre égard, nous croyons que le système de la Cour de Cassation n'est pas destiné à prévaloir, et si les Cours royales veulent mettre dans le jugement de cette difficulté la fermeté et l'indépendance dont elles ont fait preuve en d'autres circonstances, elles finiront par faire écarter une jurisprudence dont la fausseté est d'autant plus intolérable, qu'elle blesse des intérêts sacrés, que la loi a voulu favoriser d'une manière spéciale. Seitdem haben in der That sehr viele Appellhöfe in dem von Troplong vertheidigten Systeme zu entscheiden fortgefahren. Allein der Kassationshof hat unabänderlich seine frühere Ansicht festgehalten und erst am 3. Februar 1847 ein widersprechendes Arrêt der Cour von Montpellier kassirt. M. s. Journ. du Pal t. I, 1847, p. 312. Es ist deshalb der hier mitgetheilte Rechtsfall anstreitig in jeder Beziehung von hohem Belang und die ausführliche Besprechung desselben gewiß gerechtfertigt.

Ohne daß man den obigen Gründen pro und contra eine Kritik beifügen will, möchte man fragen, ob durch das die Ehefrauen und Minderjährigen in Schutz nehmende Urtheil das Bedenken beseitigt erscheine, daß hiernach jenen Personen der versäumten Inscription ungeachtet das Recht ihren Hypothekarrang im anhängigen Kollokationsverfahren geltend zu machen, zustehen soll, während, wenn dieselben im Verfahren, wozu man sie nicht rief, nicht intervenirt sind, zu ihrem bleibenden Präjudiz die Vertheilung des Preises giltig vorgenommen werden kann. Dieses Bedenken ist gewiß erheblich, weil man sich das Hypothekarrecht gerade in seiner Beziehung auf den Preis ohne das Recht, zur Kollokation gerufen werden zu müssen, nicht leicht als ein Recht denken kann und weil das Auftreten bei der Kollokation nichts Anderes als die Ausübung jenes Rechtes ist. Auch das weitere Bedenken dürfte immer nicht gehoben seyn, daß für den zweiten und dritten Abschnitt des Art. 2195 eine Fassung gewählt ist, die in ihrer Relation zu dem ersten Abschnitte die Annahme zu rechtfertigen scheint, als ob der Gesetzgeber die Ausübung des Hypothekarrechtes auf den Preis von der Inscription habe abhängig machen wollen. In jenen Abschnitten sind nämlich die Fälle behandelt, in denen bei Vertheilung des Preises die Frauen und Minderjährigen in Konkurrenz mit den übrigen Gläubigern den Preis entweder angewiesen erhalten oder leer ausgehen ꝛc. Sollen nun die bezüglichen Anfangssätze: „S'il a été pris des inscriptions du chef des dites femmes . . . .“ si les inscriptions du chef des femmes . . . . sont les plus anciennes . . . . au préjudice des dites inscriptions . . . . . ohne alles Gewicht in der Wagschaale der vielen Gründe seyn, welche sich für die Jurisprudenz des Pariser Kassationshofes anführen lassen?

Digitized by Google

Sachregister.

Ablösung von Grundlasten.

Die auf einem Gute haftende Last, das Fasselvieh zu halten, ist ablösbar. Grundsätze bezüglich der Festsetzung der Ablösungssumme. Abzug des Fünftheils. Seite 48.

Acquiescement, s. Berufung.

Akt, authentischer, s. Siegelmäßigkeit.

Akt unter Privatunterschrift.

Von einem Blinden unterzeichnet, bildet er weder Beweis noch Anfang von Schriftenbeweis. 182.

s. Datum.

Anschlagszettel, s. Zwangsversteigerung.

Appellakt.

Wenn in einem Urtheile erster Instanz in Rangordnungsstreitigkeiten die Appellaten als Minderjährige figuriren, allein großjährig sind, ist dann der ihrem ehemaligen Vormunde signifizirte Appellakt nichtig? 313.

Appellation, s. Berufung, Eheleute u. Familienrath.

Arrest.

In der Präsidial-Ordonnanz, welche eine Arrestanlage gestattet, brauchen die Namen der dritten Arrestaten nicht genannt zu seyn. 283.

Auflösung.

Jeder zweiseitige Vertrag, also auch ein Vergleich, ist wegen Nichterfüllung der Bedingungen auflösbar. Wenn durch diese Resolution ein früher bestandenes Privilegium oder eine Hypotheke wieder aufleben sollen, kann die Klage giltig gegen den ursprünglichen Mitkontrahenten allein oder muß sie auch gegen den jetzigen Besitzer des Grundstückes angestellt werden? Muß der Resolutionskläger Dasjenige, was er in Folge des aufzulösenden Vertrages erhalten, mit der Ladung realiter anbieten lassen? 355.

s. Mündelgut.

Ausland, s. Urtheile.

Ausländer.

Die den Ausländern gestattete Erscheinungsfrist kann auch in dringenden Fällen nicht abgekürzt werden. 332.

s. Kompetenz.

Baumäste.

Ueberhängen derselben; Verjährung. 179.

Beamte.

Begreift der Art. 222 des Strafgesetzbuchs alle Klassen von Beamten und Bedienstete, welche nicht unter jene gezählt werden können, die in den Art. 224 und 225 bezeichnet sind? 42.

Ist der citirte Art. 222 blos auf mündliche oder auch auf schriftliche Beleidigungen anwendbar? 79.

Bedingung, s. Testament.

Benefiziarerbe.

Der Benefiziarerbe, selbst wenn er minderjährig ist, kann auf die Erbschaft nicht mehr verzichten, allein er kann sie jeden Augenblick den Gläubigern überlassen. Für diese Ueberlassung ist keine bestimmte

Digitized by Google

Form vorgeschrieben, sie liegt deshalb auch in einer Verzichtleistungs-Erklärung. Für eine solche den Gläubigern überlassene Masse kann durch das betreffende Bezirksgericht ein Kurator ernannt werden. Der früher minderjährige Benefiziarerbe ist auch für die Verwaltung seines gewesenen Vormundes verantwortlich. 34.

Berufung, appellabeler Gegenstand.

Zwei Forderungen. Reduktion des Klaggegenstandes durch theilweise Abweisung der Klage. 103.

Klage und Widerklage. Reduktion im Laufe der Appellinstanz. 104.

Restforderung. 105.

Klage auf Restitution von Mobilien, welche nach ihrer Bestimmung als Immobilien zu betrachten sind, ohne Angabe des Werthes derselben. 106.

Klage auf Auflösung eines Miethvertrages. 107.

Klage auf Wiederherstellung einer Mauer. Werthangabe in der Ladung, unbestimmter Werth in den Anträgen. 108.

Alternatives Begehren. 109.

Beschädigung des Eigenthumes. Klage auf Wiederherstellung ohne Angabe des Werthes. Alternatives Begehren mit Angabe des Werthes bei der Schlußverhandlung. 109.

Mehrere Schuldner, gemeinschaftliche Opposition und gemeinschaftliche Rechtsmittel. 111.

Grundrente in Früchten ohne Angabe des Werthes. Werthangabe der Rückstände. 113.

Grundrente in Geld, Frucht und sonstigen Gegenständen ohne Werthbestimmung in der Klage. Anforderung an die einzelnen Censiten nach Verhältniß ihres Grundbesitzes. 120, 252.

Grundrente in Frucht. Klage auf Anerkennung und Bezahlung der in Geld angeschlagenen Rückstände. 261

Hypothekarische Verfolgungen. Forderung unter 1000 Frank. 118.

Einzelne privative Forderungen verschiedener Kläger und eine gemeinschaftliche Forderung derselben. 115.

Reduzirtes Begehren. 122.

Vindikationsklage. Grundstück unter 50 Franken verpachtet. 124.

Rangordnungsstreit. Forderung unter 1000 Franken auf der einen und über 1000 Franken auf der anderen Seite. 265.

Berufung, Unzulässigkeit derselben.

Verspätete Vorschützung dieser Einrede. 118.

Gegen ein vollzogenes Interlokut kann nur mit dem Endurtheile appellirt werden. 238.

Wenn eine Unzulässigkeitseinrede verworfen und über den Grund der Sache ein Beweis angeordnet wurde, so liegt in der Antretung dieses Beweises ein Acquiescement. 238.

Blinder, s. Akt unter Privatunterschrift

Bürgermeister, s. Zeuge.

Cession.

Wenn sich die Gerichte überzeugen, daß ein als Cession qualifizirter Vertrag keine wirkliche Cession ist, so können sie den bewilligten Nachlaß wegen Mangels eines Rechtsgrundes streichen. 4.

Der Cessionar kann auch vor Signifikation oder Acceptation seiner Cession die ihm übertragenen Rechte verfolgen. 174.

s. Eheleute.

Datum, sicheres.

Kann das Datum einer Privaturkunde auch noch auf eine andere, als die im Art. 1328 des Code civil angegebenen Arten dargethan werden? 438.

Eheleute.

Ist der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann zuläßig, ohne Konkurrenz seiner Ehefrau gegen

Digitized by Google

ein Urtheil zu appelliren, welches den Verkauf einer der Ehefrau gehörigen Liegenschaft in Betreff der nuda proprietas aufrecht erhält? 66.

Die Verpachtung der Güter einer minderjährigen Ehefrau durch ihren volljährigen Ehemann über 9 Jahre begründet keine Nullitätsklage. 321.

Welche Wirkung hat der zwei Ehegatten in Betreff des vom Kläger behaupteten Verkaufes einer der Ehefrau gehörigen Liegenschaft zugeschobene Eid in dem Falle, daß die Ehefrau den Eid verweigert, der Ehemann ihn aber ausschwort? 66.

Kann der Ehemann ohne Mitwirkung seiner Ehefrau deren nicht in die Gütergemeinschaft gefallene Ausstände cediren? 361.

s. Familienrath, Juden, Hypotheke und Theilung.

Eid, s. Eheleute.

Entschädigung, s. Schwängerung und Strafurtheil.

Erbbestandsgut, s. Theilung.

Erscheinungsfrist, s. Ausländer.

Exekution, s. Vollstreckung.

Fabrik, s. Theilung.

Familienrath.

Ist ein Familienrath giltig zusammengesetzt, wenn der Großvater und die Großmutter des Minderjährigen (Eheleute) zugleich Mitglieder desselben sind? 1.

Vor welchem Friedensrichter hat sich der Familienrath zu versammeln, wenn die Mutter und gesetzliche Vormünderin eines Minderjährigen seit dem Tode des Vaters ihr Domizil verändert hat? 74.

Ist bei Familienrathsbeschlüssen absolute Stimmenmehrheit nöthig? 74.

Können die dissentirenden Familienrathsglieder in allen Fällen den Beschluß anfechten? 74.

Fasselgut, s. Ablösung.

Flüsse, schiffbare, s. Leinpfad.

Gemeinden, s. Zeuge und Kirchhöfe.

Grundlasten und Renten.

Erwirbt Derjenige, welcher ein mit einer Grundrente belastetes Grundstück auf den Grund eines Titels in gutem Glauben mehr als 10 Jahre besitzt, ohne wegen der Grundrente angegangen zu werden, die Freiheit des Eigenthumes in der Art, daß sein Grundstück nun wegen dieser Rente nicht mehr angegriffen werden kann? 355.

s. Ablösung, Berufung und Theilung.

Gütergemeinschaft, s. Eheleute und Theilung.

Handelsgerichte, s. Urtheile.

Handelsgeschäfte.

Nehmen Posthalter dadurch, daß sie Pferde für den Postdienst kaufen, Handelsgeschäfte vor? 71.

Nicht blos der Kauf von Waaren und Lebensmitteln zum Wiederverkaufe, sondern auch der spätere Verkauf ist ein Handelsgeschäft. 399.

Handelsleute.

Sind Posthalter Handelsleute? 71.

Hypotheke.

Sind die gesetzlichen Hypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen dadurch erloschen, daß sie bei eingeleitetem Purgations-Verfahren nicht in den zwei Monaten nach der Notifikation inscribirt werden? 450.

s. Berufung und Theilung.

Inventarium, s. Nutznießung.

Juden.

Vor Publikation des Code civ.

zwischen Juden abgeschlossene Ehen sind nach den jüdischen Ritualgesetzen zu beurtheilen. Welchen Einfluß hatte das Nivôse-Gesetz auf dieselben? 164.

Ist das Judendekret auf Schuldbekenntnisse anwendbar, die im jenseitigen Bayern zu Gunsten eines dort domizilirenden Juden durch einen Bewohner der Pfalz ausgestellt wurden? 199.

Kann der Inländer, welcher mit einem ausländischen Juden, in dessen Heimath das Judendekret nicht gilt, in einem anderen auswärtigen Staate, wo dieses Dekret besteht, einen Handel abgeschlossen hat und um deswegen im Inlande belangt wird, mit dem Mangel des Moralitätspatentes exzipiren? 347.

Kauf.

Das Verbot, wornach derjenige, welcher mit der Veräußerung von Liegenschaften beauftragt ist, dieselben nicht selbst acquiriren darf, besteht nur im Interesse des Mandanten; ein Dritterer kann deshalb die Nullität nicht geltend machen. 280.

Der Käufer kann Gewährleistung nicht blos von seinem Verkäufer, sondern auch von dessen Autoren verlangen. 352.

Kirchhöfe.

Sind dieselben Eigenthum der politischen oder der Kirchengemeinde? 27.

Kompetenz.

Die Gerichte sind kompetent, über Beschädigung und Werthsminderung von Privateigenthum zu erkennen, die eine Folge von Arbeiten sind, welche von der Militärbehörde angeordnet und im Interesse der Staatsvertheidigung vorgenommen wurden. 338.

Die Strafgerichte der Pfalz haben gegen einen Ausländer wegen Verbrechen oder Vergehen, die er im Auslande gegen einen Inländer beging, keine Kompetenz. 391.

s. Handelsgeschäfte.

Ladung.

Wenn bei Real- und gemischten Klagen die Güter auch nicht gerade auf die im Art. 64 des Code de proc. angegebene Weise bezeichnet sind, so ist die Ladung doch nicht schon um deswillen nichtig. 415.

s. Ausländer, Militärärar.

Leinpfad.

Ist der Staat verpflichtet, die mit der Servitut des Leinpfades belasteten Grundstücke gegen Uferabspülungen zu schützen? Darf er einmal angebrachte Uferbauten wieder beseitigen? 220.

Mandatar, s. Kauf.

Meuchelmörder.

Peter Unterfeller. 8.

Militärärar.

Dasselbe kann in gewissen Fällen giltig in der Person eines Festungsbau-Direktors geladen werden. In einem solchen Falle ist die Ladung dem Direktor persönlich zuzustellen. 338.

s. Kompetenz.

Militärpersonen.

Können während ihres Militärstandes ihre Immobilien nicht für baares Geld verkaufen. 194.

s. Paternitätsklagen und Siegelmäßigkeit.

Minderjährige, s. Benefiziarerbe, Appellakt, Familienrath, Eheleute, Mündelgut und Unterscheidungskraft.

Mobiliarfeuerversicherung.

Muß Derjenige, welcher seine Mobilien versichert hat, im Falle eines Brandunglückes beweisen, daß er unmittelbar vor dem Brande die versicherten und nach seiner Behauptung verbrannten Mobilien noch besessen, daß dieselben wirklich verbrannt sind und daß sie den von

Digitized by Google

ihm angesprochenen Werth gehabt haben. 403.

Mündelgut.

Eine durch den Vormund ohne Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten vorgenommene Veräußerung von unbeweglichem Mündelgute ist auch dann ungiltig, wenn darin blos eine freiwillig bewilligte Resolution eines von den Eltern des Mündels abgeschlossenen Kaufvertrages wegen Nichtbezahlung des Kaufpreises liegt. Sie ist jedoch nicht absolut nichtig, sondern der volljährig gewordene Minderjährige muß die Vernichtung begehren. Die desfallsige Klage verfährt in zehn Jahren von der eingetretenen Großjährigkeit an. 268.

Notariatsurkunden.

Leere Zwischenräume in denselben. 158.

Paternitätsklagen.

Kann gegen eine dermalen in der Pfalz garnisonirende Militärperson eine Paternitätsklage bei einem pfälzischen Gerichte erhoben werden, wenn die behauptete Schwängerung im jenseitigen Bayern stattgefunden haben soll, wo der Beklagte damals in Garnison oder domizilirt war? 125.

s. Schwängerung.

Purgation, s. Hypotheke.

Rangordnungsstreit, s. Berufung.

Resolution, s. Auflösung und Mündelgut.

Rittmeister, s. Siegelmäßigkeit.

Schwängerung, außereheliche.

Entschädigungsklage deshalb. 139.

s. Paternitätsklagen.

Servitut, s. Baumäste, Leinpfad.

Siegelmäßigkeit.

Die im jenseitigen Bayern von siegelmäßigen Personen in siegelmäßiger Form ausgestellten Urkunden haben auch in der Pfalz authentische Kraft. 139.

Die Rittmeister sind siegelmäßig. 139.

Solidarschuldner.

Derjenige, welcher in Folge seiner solidarischen Mitverpflichtung eine Schuld ganz bezahlen mußte, hat gegen die übrigen Mitverpflichteten eine selbstständige Klage auf Rückerstattung ihrer Antheile an allem Dem, was er bezahlt hat, mit Zinsen vom Tage der Zahlung. 444.

Soulte, s. Theilung.

Statistische Notizen.

Strafrechtspflege in der Pfalz. 145.

Strafurtheil.

Dasselbe präjudizirt der späteren Civilklage insoweit, als die darin als erwiesen angenommenen Thatsachen nicht mehr weiter in Zweifel gezogen werden dürfen, allein es hindert den Civilrichter nicht, die Folgen dieser Handlungen genauer zu untersuchen. 197.

Testament.

Ist die Bedingung, sich nicht wieder zu verehelichen, erlaubt? 384.

Theilung.

Der Umstand, daß ungetheilte Immobilien zum Betriebe einer Fabrik bestimmt sind, steht der Klage auf Theilung nicht im Wege. Bei der Klage auf Theilung eines Erbbestandsgutes ist es nicht nöthig, den Erbbestandsherrn beizuladen. Der Miteigenthümer erwirbt das ausschließliche Eigenthum durch einen dreißigjährigen ausschließlichen Besitz. 185.

Wenn ein zu einer Erbmasse gehöriges Grundstück der Untheilbarkeit wegen veräußert wird, so belasten die Generalhypotheken persönlicher Gläubiger eines Miterben das Gut nicht. 295.

Digitized by Google

Fällt die Soulte von Immobilien in die Gütergemeinschaft? 306, 313.

Massaschuld; Uebernahme durch einen Erben, Repartition auf das Mo- und Immobiliarvermögen. 313.

Unterscheidungskraft.

Sind die Art. 66 u. ff. des Strafgesetzbuchs auch auf die Spezialgesetze anwendbar? 242.

Urtheile.

Welche inländische Gerichte haben die von ausländischen Gerichten erlassenen Urtheile vollziehbar zu erklären? 214, 418.

Defaut-Urtheile der Handelsgerichte können immer bis zur Vollstreckung durch Opposition angefochten werden. 409.

s. Berufung u. Vollstreckung.

Vergleich, s. Auflösung.

Verjährung, s. Baumäste, Grundlasten, Mündelgut und Theilung.

Verpachtung, s. Eheleute.

Vollstreckung.

Actes de carence, gegen einen Ausländer auf dem Parquet der Staatsbehörde errichtet, sind keine Vollzugsakten im Sinne des Art. 159 des Code de proc. 409, 430; allein sie schützen das Defaut-Urtheil vor der Peremtion. 430.

Vollziehbarkeits-Erklärung, s. Urtheile.

Vormund, s. Appellakt, Benefiziarerbe, Familienrath und Mündelgut.

Zeuge.

Können Gemeindeglieder in einem Prozesse der Gemeinde als Zeugen reprochirt werden? Ist der ehemalige Bürgermeister der Gemeinde als Zeuge verwerflich beziehungsweise zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt? 191.

Zwangsversteigerung.

Der Anschlagszettel muß auch den inscribirten Hypothekargläubigern der früheren Eigenthümer zugestellt werden, wenn deren Hypotheke auf den in Beschlag genommenen Immobilien lastet. 286.

Chronologisches Verzeichniß

der im gegenwärtigen Jahrgange mitgetheilten Urtheile, mit Angabe der Namen der Partieen.

1) Urtheile des Kassationshofes.

1842. 21. März. N. N. — K. Staatsbehörde. Seite 80.
1845. 6. März. Gemeinde Godramstein — Geenen. 48.
1846. 14. Oktober. Sälzer — Progymnasium Grünstadt. 252.
1847. 2. Dezember. Corneille — Zeiß. 444.
— 29. Dezember. Föster — Klein. 450.

Digitized by Google

2) Urtheile des Appellationsgerichts.

1827. 12. Februar. K. Regierung — Ehefrau Keßler. 103.
— 25. April. Stein — Stein. 104.
— 7. Mai. Förſt — Kaiſer. 105.
1828. 4. Juni. Jacomin — Scherz. 106.
1829. 9. November. Flormann — Gäckler. 107.
1830. 8. Februar. Büchler — Tillmann. 118.
1833. 1. April. Kugler — Lörſch. 108.
— 3. Mai. N. N. — K. Staatsbehörde. 42.
1834. 5. Auguſt. Kölſch — Kräßer. 352.
— 17. Dezember. Walz — Jakob. 109.
— 31. Dezember. Becker — Hohfeld. 109.
1835. 14. April. Nenker — Nägele. 174.
1836. 9. Mai. Buchheit — Lang. 111.
— 1. Auguſt. Weigel — Hayna. 113.
1837. 21. Auguſt. Buchheit — Immler. 115.
— 11. Dezember. Kattner — Fehr. 118.
1838. 9. April. Lamberts — Grunsky. 265.
1839. 17. Juni. Jacomin — Marzolph. 120.
1840. 13. Januar. Sälzer — Progymnaſium Grünſtadt. 252.
— 18. Mai. O . . . — B . . . 139.
— 15. Juli. Levi — Gries. 199.
1841. 22. Mai. Müller — Diehl — Hilgärtner. 295.
1843. 27. Februar. Neugaß — Hafner. 182.
— 19. April. Ensheim — K. Aerar. 191.
— 2. Mai. Camuzi — Wiesner. 122.
— 16. Mai. Schadt — Schiele. 283.
— 22. Mai. Levi — Schwarz. 194.
— 12. Juli. Speichermann — Hellmer. 197.
— 13. Juli. Wittmann — Miſcho. 384.
— 16. Auguſt. Wachenheim — Schaaf. 238.
— 15. November. Ensheim — K. Aerar. 191.
— 6. Dezember. Scheuer — Bachmann. 361.
1844. 29. Januar. H . . . — K . . . 125.
— 28. Februar. Hilgard — Becker. 179.
— 27. März. Adolay — Wand. 280.
— 7. Juni. N. N. — K. Staatsbehörde. 96.
— 26. Juni. Tillmann — Kröther. 438.
— 10. Juli. Korb — Lorch. 1.
— 10. Juli. Stutz — Rebholz. 185.
— 5. Auguſt. Föſter — Klein. 450.
— 27. Auguſt. Gagern — Neumond. 71.
— 24. Dezember. Helmrich — Staller. 268.

Digitized by Google

1845. 22. Januar. Blum — Schäfer. 124.
— 5. Februar. Gemeinde Dackenheim — Kirche allda. 27.
1846. 2. Februar. Huhn — Disque. 74.
— 1. April. Scherr — Pfaff. 66.
— 13. Mai. Fischer — Spindler — Klees. 34.
— 13. Mai. Strauß — Jakobi. 409.
— 20. Mai. Planz — Eberts. 4.
— 16. Dezember. Geenen — Gemeinde Godramstein. 48.
— 16. Dezember. Oberlustadt — Germersheim. 64.
1847. 13. Januar. Kahn — Maier. 164.
— 27. Januar. Binger — Götz. 214.
— 17. März. K. Aerar — Gräfin Waldner. 220.
— 24. März. Köhr — Henrich. 321.
— 28. März. N. N. — K. Staatsbehörde. 242.
— 5. Mai. Levi — Bachmann. 361.
— 7. Mai. K. Staatsbehörde — Stüber. 391.
— 9. Juni. Mathieu — Rhein. 261.
— 16. Juni. K. Militärärar — Reiser. 338.
— 23. Juni. Jacomin — Zimmer. 355.
— 14. Juli. Steig — Israng. 313.
— 14. Juli. Kapferer — Kaufmann-Glöcklen. 332.
— 21. Juli. Hypothekenbank — Hahn. 403.
— 26. Juli. Strauß — Weber — Hospital Kaiserslautern. 286.
— 28. Juli. Altschul — Liebmann. 347.
— 10. November. Georg — Meyer. 399.
— 24. November. Weil — Probst. 418.
— 30. November. Isaak — Fink. 415.
— 1. Dezember. Wrede — Kaufmann. 430.

Urtheile des Bezirksgerichts Zweibrücken *).

1837. 17. Februar. E. . . . — B. . . . 131.
1840. 20. November. Erben Feß. 306.
1844. 2. Februar. K. Staatsbehörde — Notarien N. N. 158.

Urtheil des Bezirksgerichts Frankenthal.

1847. 26. März. Wrede — Kaufmann. 430.

*) In dieses Verzeichniß sind nur jene bezirksgerichtlichen Urtheile aufgenommen, gegen welche weder Berufung noch Kassationsrekurs eingelegt wurde.

Bayerische Staatsbibliothek München
Digitized by Google

Zweibrücken, gedruckt bei G. W. Blumenauer.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

6196
R. Buchner
Digitized by Google